FACULTÉ DE DROIT D'AIX

LA FONDATION PERPÉTUELLE DANS L'ANTIQUITÉ

ORIENT — GRÈCE — ROME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Édouard AUDE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'AIX
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT
PENSIONNAIRE DE LA FONDATION THIERS

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU
ÉDITEUR
14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1895

THÈSE

DE

DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT D'AIX

LA FONDATION PERPÉTUELLE DANS L'ANTIQUITÉ

ORIENT — GRÈCE — ROME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Édouard AUDE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'AIX

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

PENSIONNAIRE DE LA FONDATION THIERS

Président : M. E. JOURDAN.

Suffragants : MM. BRY, MOREAU, *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1895

A la mémoire de mon oncle,

M. ALFRED JOURDAN,

Professeur d'Économie Politique

aux Facultés d'Aix et de Marseille,

Doyen de la Faculté de Droit d'Aix,

Correspondant de l'Institut de France.

INTRODUCTION

On appelle Fondation l'affectation, par un particulier, d'un bien à un but perpétuel.

Dans le langage du droit, cette définition ne correspond à rien d'original ; une Fondation, c'est tout simplement une « libéralité avec charge » se réalisant par un des modes ordinaires : donation entre vifs, institution d'héritier, legs, fidéicommis. Cela nous explique que le mot de Fondation ne se rencontre pas dans les législations anciennes. C'est le droit canonique qui, le premier, employa ce terme pour désigner non seulement l'établissement d'une église, d'un monastère, d'un bénéfice, d'un service, mais encore l'acte libéral en vertu duquel cet établissement est effectué (1). Encore aujourd'hui, chez quelques nations

(1) *Fundationis nomen est æquivocum, quandoque enim sumi potest pro donatione, vel legato, quandoque pro actuali erectione aut constructione.* Sanleger, *Resolut. benef.*, c. 84, nº 17 ; cité par Durand de Maillane, *Dict. de dr. canon.* Vº *Fondation.* Au mot *Patronage*, § 3, ce dernier auteur précise les différents sens du mot Fondation : « Le mot « Fondation » pris étroitement ne signifie que « le fonds sur lequel on doit bâtir et fonder l'Eglise. Mais, dans une

modernes, notamment en France, les lois ne parlent-elles de Fondations qu'au point de vue tout particulier du droit ecclésiastique, et certains auteurs proclament-ils l'inutilité d'une appellation spéciale pour désigner un acte qui n'est juridiquement pas autre chose qu'une donation *lato sensu*.

Mais, s'il en est ainsi en théorie pure, dans la pratique, le fait que la charge apposée à la libéralité est perpétuelle, — ce qui signifie que le gratifiant a, pour un temps illimité, « grevé » le bien qu'il donne d'une destination précise, — ce fait, disons-nous, confère à la Fondation une importance toute particulière et lui attribue une place à part dans la généralité des dispositions à titre gratuit. Pour assurer, en effet, cette perpétuité que veut le Fondateur, les moyens de droit ordinaires seront bien souvent insuffisants : la force d'application des lois humaines est en général proportionnée à la durée de la vie de l'homme et de ses héritiers ; or la Fondation prétend franchir cette limite, s'assurer une efficacité indéfinie. Par quels moyens arrivera-t-on

« plus large signification, ce mot s'entend aussi de la construction.....
« Dans une signification encore plus étendue, la Fondation comprend
« non seulement la donation du fonds et la construction, mais aussi
« la dotation. » — Cf. DUCANGE, *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis* : « FUNDARE : *Ex proprio fundo Ecclesiam, monasterium cons-*
« *truere, dotare..... Haud abs re fuerit hic observare, non eos*
« *solum Ecclesiæ vel Monasterii dici Fundatores, qui primum*
« *Ecclesiam aut Monasterium extruunt dotantve ex proprio fundo :*
« *sed etiam illos qui instaurant, augentve maxime.* »

à obtenir ce résultat difficile ? Ici, tout naturellement, entre en jeu la notion de la personnalité morale.

Si l'on peut concevoir, en effet, que dans certaines circonstances exceptionnelles, s'il s'agit par exemple d'un bien de famille, des personnes physiques se substituant les unes aux autres puissent se charger de l'exécution des volontés du Fondateur, dans la plupart des cas ce moyen semblera bien imparfait, rempli de dangers et d'incertitudes pour la durée de l'œuvre. A chaque transmission d'un gratifié à l'autre, l'existence de la Fondation sera compromise et, après quelques générations, les sentiments d'affection, sur lesquels avaient principalement compté le disposant pour maintenir intacte l'exécution de sa volonté, risqueront d'être, sinon abolis, du moins profondément atténués. Le gratifié idéal, c'est celui qui ne meurt pas ; ce ne peut donc être qu'un être de raison créé par la loi ou supposé par elle pour représenter justement des intérêts communs à des séries de générations. Aussi peut-on dire que le seul moyen vraiment efficace de réaliser une Fondation consiste, en la plupart des cas, dans l'attribution d'un bien, avec charge perpétuelle, à une personne civile, soit privée soit publique.

Ce point de vue suffirait, à la vérité, pour distinguer la Fondation de la libéralité ordinaire, car les droits des personnes civiles, principalement en ce qui concerne l'acquisition et l'étendue de leur patrimoine ont, de tous temps, été l'objet de beaucoup de controverses et de réglementations législatives plus ou moins libérales, plus

ou moins étroites, selon les tendances de l'esprit public qui les dictait.

Mais il faut aller plus loin encore : Pour qu'une personne civile soit chargée d'une Fondation, il faut non seulement qu'elle le veuille, mais encore qu'elle le puisse. La personne civile, de la corporation privée à l'État, a toujours, en effet, une mission bien définie ; elle ne peut agir que dans les limites de cette mission, et par conséquent, ne saurait être chargée de remplir le but d'une Fondation qui viendrait y contredire. De plus, la personne civile gratifiée pourra, le cas échéant, en dépit de toutes les précautions prises, négliger la charge et s'approprier le montant de la libéralité. On comprend dès lors que la meilleure garantie à donner au gratifiant, c'est de lui permettre d'ériger son œuvre en création indépendante et autonome. En ce cas, la Fondation n'est plus une simple attribution de biens à un usage déterminé, s'appuyant sur un sujet de droit qui lui est extérieur ; c'est un être de raison, sujet de droit lui-même tout comme une personne physique. Et, dans leur classification des entités juridiques, à côté de la Corporation, par laquelle s'individualise une collectivité, les légistes modernes placent la Fondation, par laquelle se réalise et se perpétue une idée. On discute beaucoup sur le fondement de l'existence des Fondations ainsi comprises : certains auteurs le trouvent dans une vieille fiction, celle de la personnalité morale (1) ; d'autres

(1) Savigny, *Droit romain*, II, § 85.

font du but lui-même le sujet de droit. Pour eux, la Fondation n'est pas un être créé artificiellement à l'image juridique de l'homme ; c'est un patrimoine organisé librement et se suffisant à lui-même en vertu de sa destination : c'est un *Zweckvermœgen* (1).

Si du point de vue juridique nous passons au point de vue économique, l'importance de la Fondation apparaît tout aussi nettement. C'est une chose grave de disposer de l'avenir, d'immobiliser son patrimoine, de le soustraire à la circulation et de faire de sa volonté une sorte de loi obligatoire pour les générations futures. Doit-on reconnaître à l'homme un droit en apparence aussi exclusif ? Il faut sans hésiter répondre par l'affirmative, à condition que la Fondation corresponde sous une forme ou l'autre au noble sentiment de l'altruisme dont s'honore l'humanité. Entre l'individu et l'État, il est bon qu'il existe des organismes durables, destinés à représenter des intérêts communs, des groupements sociaux fondés sur l'affection, sur les sentiments charitables ou sur des besoins intellectuels (2). Mais qui sera juge de l'utilité et de l'opportunité

(1) Brinz, *Pandekten*, I, p. 213. Cf. pour l'exposé complet des systèmes proposés à ce sujet, la brochure de M. Felice Tedeschi, *Dei corpi morali secondo i principii della legge civile Italiana.* (Chap. I, *Personnes juridiques en général*).

(2) Cf. D. di Bernardo, *La pubblica amministrazione et la sociologia*, t. II, p. 212 : « *Il lavoro progressivo sociale se compie specialmente per mezzo delle persone colletive, que agevolano e*

de l'œuvre? Qui la devra protéger contre les négligences et les spoliations de ses administrateurs mêmes? Qui devra décider qu'une Fondation ne répond plus à son but primitif ? Toutes ces questions font de la matière qui nous occupe un des sujets les plus controversés du droit public. Si le législateur français, retenu par la crainte traditionnelle de la main-morte, ne paraît pas jusqu'à présent s'en être préoccupé d'une manière particulière, à l'étranger au contraire, plusieurs codes, notamment en Suisse et en Allemagne, font une large place à la Fondation parmi les institutions nationales dignes d'être protégées.

Le but de notre travail est de considérer quel était dans l'antiquité le régime des Fondations ; par quels moyens le particulier pouvait réaliser son intention généreuse ; quelles garanties lui offraient sous ce rapport les lois existantes et les pouvoirs publics. Notre étude se cantonnera exclusivement sur le terrain historique, et si parfois nous tentons quelque rapprochement avec le droit moderne, c'est que la comparaison se sera imposée pour ainsi dire d'elle-même.

completano l'opera della famiglia e dànno una base morale allo stato ».

PREMIÈRE PARTIE

—

LES FONDATIONS EN ORIENT ET EN GRÈCE

CHAPITRE PREMIER

ASSYRIE. — ÉGYPTE.

I. — Assyrie.

Dès l'antiquité la plus reculée, nous rencontrons des exemples de Fondations, attestant qu'à toutes les époques l'homme a éprouvé le besoin de se survivre par son œuvre et cherché des moyens efficaces pour affecter tout ou partie de son patrimoine à un but perpétuel. Mais, par une sorte d'ironie, ces exemples montrent aussi que les créations en apparence les plus solides et les plus durables finissent par disparaître en dépit de toutes les précautions prises, alors même qu'elles sont inspirées par des idées que le Fondateur se figurait devoir être éternelles.

Même faite en faveur de la divinité, il peut arriver qu'une Fondation perde avec le temps sa raison d'être, par suite de l'oubli dans lequel sont souvent relégués les anciens dieux que remplacent des manifestations nouvelles de l'idée religieuse. C'est ce qui apparaît dans un texte cunéiforme, acquis par la mission américaine de Chaldée,

publié pour la première fois par M. Hilprecht et dont M. Oppert a rendu compte en 1894 à l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres (1).

Le roi chaldéen Gulkisar, vivant au XXIe ou au XXe siècle avant notre ère, avait consacré au culte de la déesse Nina des champs de récolte (2). Au bout de sept siècles, le culte de Nina étant tombé en désuétude, un satrape s'empara des terres sacrées, les annexa au domaine de sa province, coupa toutes les récoltes et les appropria au gouvernement (3). Mais le prêtre de la déesse, administrateur de la Fondation, ayant réclamé auprès du roi, celui-ci imposa aux coupables « l'observation des lois, et rendit le champ à sa destination première (4) ».

L'inscription qui a pour but de relater cet acte de répa-

(1) J. Oppert, « *Le champ sacré de la déesse Nina ; une laïcisation au XIIe siècle avant l'ère chrétienne* ». Compt. rend. de l'Ac. des Inscr., 1894. — Id. « *Fondation faite à la déesse Nina* ». *Zeitsch für Assyriologie*, 1894.

(2) ... *Quem agrum Gulkisar rex terræ maritimæ, deæ Ninæ, dominæ duæ, devovuit.* Oppert, *op. cit.*

(3) « Si l'on considère l'époque, dit M. Oppert, celle du XIIIe, ou au plus tard du XIIe siècle avant l'ère chrétienne, on ne peut s'expliquer ce fait extraordinaire que par le refus de reconnaître comme divinité la déesse si vénérée trois mille ans auparavant ».

(4) *Rex Ekarrakoïs præfecto Domui Sinmagir et Anusumiddin præfecto terræ maritimæ legem imposuit iis ut redemptionem a peccatis rogarent, et agrum illum in ius suum restituerunt.* *Op. cit.*

ration se termine par une défense faite à tout « homme de loi, ou administrateur d'un vice-roi quelconque (1) », de profaner le territoire de la déesse, de s'en emparer ou d'en changer les limites. Cette interdiction paraît constituer une sanction bien plutôt religieuse que juridique, et dans tous les cas, aucune pénalité contre les coupables éventuels n'est édictée (2). Ainsi que le dit M. Oppert : « La simple prière de ne pas toucher au domaine consacré ne pouvait pas exercer une bien grande influence sur l'esprit de rapacité des spoliateurs futurs, et, si le vœu exprimé dans la péroraison a été respecté, c'est certes plutôt par l'inertie et l'apathie orientales qu'à cause de la crainte inspirée par la prohibition ».

Quoi qu'il en soit, il est intéressant de constater que dès cette époque lointaine le pouvoir central se reconnaissait la mission de faire respecter les intentions des Fondateurs. Mais on ne suivait probablement en ces matières d'autre règle que le bon plaisir du monarque régnant. Quant à indiquer le procédé juridique précis par lequel Gulkisar réalise sa Fondation pieuse, c'est ce qu'il est impossible de faire. Toutefois le texte semble montrer qu'il s'agissait de quelque chose de plus que d'une simple consécration religieuse analogue à la *dedicatio* ou à la *consecratio* des Romains ; la divinité, par l'intermédiaire de son desservant,

(1) ... *Sive doctor, sive institor vicem gerentis cuiusvis... Op. cit.*

(2) *Qui commutare volet ista, ne transgrediaris fines, ne profanes districtus. Scelus abomina et iustitiam dilige,*

est réellement considérée comme propriétaire, à titre privé, des fonds affectés à son service ; sous le couvert de formules religieuses, il s'agit en effet, dans l'inscription, d'une véritable *rei vindicatio* au nom de la déesse.

II. — Égypte.

Si de l'Assyrie nous passons à l'Égypte, nous nous trouvons en présence de renseignements beaucoup plus nombreux et beaucoup plus précis.

Les idées religieuses des anciens Égyptiens, et particulièrement celles sur la survivance de la personne après la mort, aboutirent à une organisation très complète d'un culte funéraire, organisation dans laquelle les Fondations perpétuelles jouent un grand rôle. La croyance au *double*, c'est-à-dire à une émanation de la personnalité continuant à vivre *avec des besoins matériels* dans le tombeau, amenait le riche particulier à se bâtir une *maison éternelle*, pourvue d'un personnel parfois très nombreux (1). Pour obtenir l'observance exacte de leurs prescriptions, les Fondateurs prenaient des précautions minutieuses : la plupart passaient des contrats avec les prêtres de leur ville ;

(1) Maspéro, *Histoire ancienne des peuples de l'Orient classique.* « Les origines : Egypte et Chaldée », p. 254. Hachette (en cours de publication).

ils abandonnaient une partie de leur propriété au dieu, à charge par les prêtres de faire au *double* les sacrifices prescrits.

MM. de Rougé (1) ont reproduit certains de ces contrats datant du temps de la quatrième dynastie (40e siècle avant l'ère chrétienne).

Ces contrats, bien que revêtant la forme d'actes synallagmatiques, sont de véritables legs d'immeubles avec charge, celle-ci devant être acquittée grâce aux revenus des immeubles. L'idée d'engager des fonds d'un rendement suffisant à assurer le service de la Fondation est, on le voit, très ancienne ; sous ce rapport le droit grec et le droit romain n'ont pas innové, comme on le pense communément.

Mais, en dépit de cette précaution, le Fondateur pouvait craindre que les prêtres, une fois en possession des biens légués, se dispensassent de remplir les obligations qui leur étaient imposées ; aussi arrivait-il souvent que le particulier, pourvoyant à l'organisation de son culte funéraire, instituait un *prêtre du double*, véritable administrateur de la Fondation, par l'intermédiaire duquel se faisaient les sacrifices et les offrandes, et qui était investi d'un pouvoir de surveillance et de contrôle, en même temps qu'il était constitué l'arbitre des difficultés qui pouvaient s'élever au sujet des fonds assignés, entre les prêtres chargés du service et les descendants du testateur ou toute

(1) E. et J. de Rougé, *Inscriptions recueillies en Egypte*, p. 1.

autre personne. Le document connu sous le nom de « La grande inscription de Siout », et dont M. Maspéro a donné la traduction (1), contient sur ce point des renseignements fort intéressants au point de vue juridique : Un prince de Siout, voulant assurer l'entretien de son *double* après sa mort, passe avec les prêtres de sa ville une série d'accords, rédigés chacun en termes à peu près identiques et suivant une formule qui paraît être sacramentelle (2). Mais, avant cette énumération des clauses de la Fondation, se place une admonestation du prince au prêtre du *double*, qu'il a institué pour faire respecter ses volontés dernières :

Considérant que toutes ces choses généralement quelconques, que j'ai scellées d'accord avec ces prêtres, sont sous ta surveillance ; considérant que c'est le prêtre de double d'un homme, qui doit faire fleurir ses biens et qui doit faire fleurir son revenu, considérant que je t'ai fait connaître ces choses que j'ai données à ces prêtres, en paiement de ces choses qu'ils m'ont données à moi, garde que rien n'en soit détourné. Quant à toute voix qui s'élèvera au sujet de tous mes biens que j'ai donnés aux prêtres, entends-la, toi et ton fils, ta chair, qui remplira pour moi le rôle de prêtre de double ; car je t'ai doté de champs, d'hommes et de femmes, de bestiaux, de territoires

(1) Maspéro, *Études de Mythologie et d'archéologie Egyptiennes*, 1893, t. I, p. 53 à 75.

(2) Voici le schème de ces accords : « *Contrat scellé par le prince N... avec N... et N...* ». Suit l'énumération de ce que donne le prince aux prêtres en échange de ce qu'ils devront donner à son *double ;* vient ensuite l'énoncé de la destination pour laquelle chaque chose est donnée.

de chasse et de pêche, de toutes sortes de choses, ainsi que chaque seigneur de Siout, afin que tu me fasses des offrandes, que ton cœur fût libre, et que tu présidasses à tous mes biens que j'ai placés sous ta main, et comme les voilà placés devant toi par écrit. Ces choses-là seront à celui-là seul de tes fils que tu voudras qui soit auprès de moi prêtre de double d'entre tes enfants, pour qu'il mange de ce dont je l'ai gratifié, mais il ne les partagera point parmi ses enfants, selon cette parole que je t'ai donnée.

Ainsi qu'on le voit, non seulement le seigneur de Siout définit les attributions de son préposé, mais encore il a soin de préciser qu'à la mort de celui-ci, un de ses enfants le remplacera, qui sera seul apte à succéder aux avantages conférés par la fonction qu'il institue.

Cette préoccupation de l'avenir, ce souci de faire porter aussi loin que possible son action directe sur les dispositions établies, se retrouvent à la fin des accords stipulés avec les prêtres ordinaires; il est dit que ces accords, au cas où le collège actuel des prêtres de Siout viendrait à disparaître, devront passer à toute corporation future.

Il est bien étonnant qu'avec ce grand désir de voir leurs volontés strictement observées, les Egyptiens n'aient pas introduit dans leur législation des sanctions plus précises et plus efficaces que les sanctions religieuses, imprécations, menaces, malédictions « contre les prêtres négligents ou contre les usurpateurs du bien funéraire » (1). Il n'appa-

(1) V. les exemples cités par M. Maspéro : *Histoire ancienne des peuples de l'Orient*, p. 255.

raît pas en effet que de pareils moyens d'intimidation aient été suffisants, puisque M. Maspéro nous apprend qu'en réalité on délaissait la plupart des morts d'autrefois au profit des morts plus récents, après trois ou quatre générations (1).

Le manque de sanction est donc l'imperfection principale de ces très anciennes Fondations ; il nous faut arriver jusqu'à la législation grecque pour trouver des mesures juridiquement plus sévères et pratiquement plus efficaces.

(1) *Op. cit.* Cet abandon du culte des morts est la cause pour laquelle les offrandes finirent par n'être plus effectivement faites ; on se contenta de peindre sur les murs du tombeau les objets que l'on apportait autrefois en nature. Après tout, « la peinture d'un repas ou d'un esclave, dit M. Maspéro, était bien ce qui convenait à l'ombre d'un convive ou d'un maître. »

CHAPITRE II

LES FONDATIONS EN GRÈCE AVANT LA DOMINATION ROMAINE.

SECTION Ire. — **Des obstacles que rencontra en Grèce l'idée de Fondation.**

Il semble que deux obstacles aient dû s'opposer à ce que, dans l'ancienne Grèce, la pratique de la Fondation fût très en usage chez les particuliers ; le premier tenait à l'organisation même de la cité hellénique, le second à la législation civile.

I. Tout d'abord, on connaît la place immense que tenait l'Etat ou, pour mieux dire, la collectivité chez les Grecs, l'ingérence incessante des pouvoirs publics dans tous les domaines de l'activité sociale et jusque dans la vie privée des citoyens. La religion, la bienfaisance, l'éducation, les fêtes n'étaient pas seulement placées sous le contrôle de l'Etat ; c'était l'Etat qui les organisait, qui y pourvoyait, qui en faisait, selon l'expression moderne, autant de services administratifs. Cette omnipotence n'allait pas sans un monopole : l'homme n'avait pas le choix de ses croyances ;

la liberté de l'éducation n'existait pas non plus (1) ; l'esprit public interdisait au particulier de subvenir par son initiative et sa générosité à des besoins que n'auraient pas prévus les lois (2). Pouvait-on, du moins, en restant dans les cadres tracés par le législateur, aider celui-ci dans sa tâche, laisser par exemple de l'argent pour qu'un sacrifice de plus soit célébré tous les ans dans un temple, pour qu'une fête consacrée soit plus belle et comprenne des jeux nouveaux ? Sans aucun doute, mais le moyen ordinaire employé pour cela n'était pas la Fondation, c'était l'impôt.

En effet, tout étant en Grèce institution d'État, les citoyens devaient, bon gré mal gré, contribuer à payer les dépenses occasionnées par les fêtes, par les sacrifices,

(1) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, 13e édit., p. 268.

(2) Nous avons un exemple frappant de ce fait dans les testaments de Théophraste et d'Epicure qui nous ont été conservés par Diogène Laërte et dont Bruns a donné, il y a quelques années, l'analyse juridique minutieuse. *(Die Testamente der griechischen Philosophen. Zeitsch der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte* I., p. 1 à 52). Voulant faire de leurs jardins un lieu de réunion pour leurs disciples présents et à venir, ces philosophes sont obligés de recourir au procédé précaire de fidéicommis successifs, car la loi grecque n'aurait pas permis qu'une école de philosophie put être considérée comme personne civile ; quant à charger de la Fondation la ville d'Athènes ou une association déjà existante, c'était, ainsi que le dit M. G. de Lapradelle (*Théorie et pratique des Fondations perpétuelles*, p. 14), chose inadmissible, étant donnée l'hostilité des pouvoirs publics et des particuliers à l'encontre des philosophes.

par les écoles, etc. Quant aux bonnes intentions des riches particuliers, l'État se chargeait de les prévenir, il les *réalisait*, pour ainsi dire, fiscalement.

C'est dans ce but que furent créées les *liturgies* (1). Celles-ci consistaient en prestations périodiques (2) fournies par les citoyens riches, dont le montant était affecté à certaines dépenses publiques. Il y avait quatre liturgies annuelles et régulières, à savoir : 1° la *chorégie* : le riche particulier investi de l'honneur d'être *chorège* devait organiser à ses frais des représentations dramatiques (3) ; la *gymnasiarquie*, par laquelle étaient établis des jeux et entretenues des écoles ; 3° l'*hestiase* dont les produits servaient à payer les repas des tribus ; 4° l'*archithéorie*, sorte de liturgie mixte, car l'État y contribuait pour une bonne part, et qui permettait d'envoyer une députation à Délos.

Ce qu'il importe de retenir, pour le sujet qui nous occupe, c'est qu'une grande latitude était laissée au *liturge* qui, s'il était obligé de fournir la prestation, pouvait, néanmoins, se montrer, à son gré, plus ou moins généreux et donner, dans les détails, un libre cours à son ini-

(1) Salomon Reinach, *Traité de philologie classique*, 2e édit., Paris, 1883, t. II, p. 241. Guiraud, *La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine*, liv. III, ch. 7. Cf. Boeckh, *Staatshaushaltung der Athener*, t. I.

(2) On n'était *liturge* qu'une année sur deux.

(3) Voir sur ce point Saglio et Daremberg, *Dictionn. des antiquités grecques et romaines*, au mot : *choregia*.

tiative. La comédie grecque est toute pleine de traits de satire dirigés contre des *chorèges* qui, malgré leurs richesses, se montraient trop parcimonieux et donnaient au peuple des spectacles mesquins. Cette liberté d'action accordée au personnage imposé apparaît surtout dans la *triérarquie* (1), liturgie extraordinaire et la plus importante de toutes; par laquelle les riches devaient équiper des vaisseaux de guerre à leurs frais. « Vers 386, dit M. Reinach (2), pour assurer la régularité de cette prestation, on désigna 1200 contribuables qui furent répartis en vingt *symmories* ou *syntélies* et chargés de la *triérarquie*. Démosthène partargea les *triérarques* en groupes qui devaient réunir 10 talents d'après le cens et fournir chacun une galère. Les frais variaient entre 40 mines et un talent ». Cette réglementation a été évidemment introduite pour corriger des abus provenant de l'avarice de certains *triérarques*.

Quoiqu'il en soit, c'est par ces moyens que trouvait à s'exercer la générosité des particuliers (3) ; il n'y a là rien qui rappelle la Fondation perpétuelle, telle que l'ont connue et pratiquée les Romains, et l'on peut même dire que le plus sérieux des obstacles qui s'opposaient, en Grèce, au

(1) Saglio et Daremberg, au mot : *classis*.

(2) *Op. cit.*, I, p. 242.

(3) La *liturgie* était un honneur autant qu'une charge : elle était très recherchée par les ambitieux qui se voulaient concilier la faveur populaire ; plusieurs y dépensèrent toute leur fortune. κατάλειτουργεῖν signifiait en grec : se ruiner.

développement des Fondations, était l'institution des *liturgies*

II. — Mais cet obstacle n'était pas le seul. En admettant qu'il eût songé et réussi à formuler son désir d'affecter son bien à un usage perpétuel, le particulier aurait trouvé dans les lois civiles de nombreuses entraves pour l'exécution de sa pensée libérale. Il y a deux procédés juridiques pour faire une Fondation : la donation entre vifs et le legs. Mais, ainsi qu'on l'a fait remarquer bien souvent, le second procédé est de beaucoup le plus employé ; car le legs, n'ayant d'effet qu'après la mort du disposant, lui permet de jouir, sa vie durant, de toute sa fortune, tandis que la donation lui impose de se dessaisir immédiatement. Or il était très difficile de faire une Fondation testamentaire en Grèce, à cause des restrictions apportées par le législateur au droit de disposer des biens à cause de mort. Jusqu'à Solon, le droit de tester fut interdit aux Athéniens (1); dans la suite, il se développa rapidement, ainsi que l'indiquent de nombreux passages des orateurs (2). Mais des dispositions très minutieuses vinrent le réglementer dans l'intérêt de la famille (3) : un père ne peut faire un legs de

(1) Plutarque, *Solon*, XXI, § 3.

(2) Voir notamment Isée, *De Philoct. hered.* Démosthène, *Adversus Leptin.*

(3) Boissonade, *La réserve héréditaire chez les Athéniens.* Rev. hist. de droit fr. et étr., année 1867.

quelque importance qu'à ses enfants ; encore se demande-t-on s'il pouvait, par testament, rompre l'égalité entre eux, ou bien si le testament n'était pas réduit au rôle que joue chez nous le partage d'ascendant, c'est-à-dire s'il ne servait pas simplement à donner à chacun des héritiers la nature de biens qui lui convenait davantage. M. Boissonade (1), s'appuyant sur les témoignages de Démosthène et d'Isée, se prononce pour la première opinion. Quoi qu'il en soit, il paraît difficile d'admettre, étant donnés ces principes, qu'un legs ait pu servir à gratifier d'autres personnes que les membres de la famille, et c'est seulement lorsque le testateur n'a pas d'enfants, qu'il peut instituer héritier un étranger (2).

SECTION II. — **Origine et développement des Fondations.**

Cependant, en dépit de ces obstacles, il y eut des Fondations en Grèce, et les recueils épigraphiques nous en fournissent de nombreux exemples. Il faut tout d'abord remar-

(1) *Op. cit.*, p. 262. Cf. Bunsen, *De iure hereditario Atheniensium.* Gottingue, 1813.

(2) Noter qu'à Athènes toute institution d'héritier revêtait nécessairement la forme d'une adoption ; tester et adopter étaient des mots synonymes. Cf. Boissonade, *Op. cit.*

quer que les difficultés dont nous avons parlé ne constituaient pas une impossibilité juridique ; de plus les Fondations se présentent non seulement à Athènes, mais dans les autres villes, où la pratique des *liturgies* n'était peut-être pas aussi accentuée, et peut-être aussi la législation sur les testaments moins rigoureuse. Et du reste, même à Athènes, l'usage de la Fondation pouvait avoir son utilité et son explication : n'oublions pas en effet la place que tenaient dans la vie grecque les préoccupations religieuses ; l'État subvenait sans doute à l'entretien de la divinité comme à tous autres services publics, mais il lui aurait été difficile d'entraver complètement sur ce point l'initiative des particuliers. Souvent, à la suite d'un oracle, ou bien après un songe, ou sous la simple inspiration d'un désir pieux, des libéralités étaient faites aux temples et aux sanctuaires ; il arrivait que les donateurs fixaient des conditions, affectaient à un culte déterminé, à une cérémonie spéciale le montant de leur libéralité, et l'on peut dire que la Fondation naquit, en Grèce, des caprices du sentiment religieux.

Ce sont donc surtout des Fondations pieuses que l'on rencontre dans les Républiques helléniques. Mais, il ne faut pas s'y tromper : même ainsi restreinte en apparence, la Fondation grecque présente des variétés d'aspect infinies ; sous le couvert de la religion toutes les idées généreuses arrivèrent à se réaliser ; non seulement les citoyens purent affecter des sommes ou des biens à des buts plus particu-

lièrement pieux, tels que les sacrifices (1), l'entretien du culte (2), l'érection de temples (3), mais encore ils purent instituer des fêtes (4), des jeux (5), et faire ce que nous appellerions plus particulièrement aujourd'hui des Fondations de bienfaisance ou d'instruction. C'est ainsi que dans une inscription de l'île de Téos, qui remonte à la première moitié du IIIe siècle avant notre ère, nous voyons le peuple régler par une loi l'emploi d'une somme de 34,000 drachmes donnée par Polythrous, fils d'Onésimos, et destinée à l'instruction des enfants. Cette inscription, citée par Bœckh (6), était tronquée : le fragment que l'on

(1) Fondation faite par Archinos à la Mère des Dieux, d'après laquelle les revenus d'un immeuble donné serviront à célébrer deux sacrifices annuels. Dittenberger, *Sylloge inscript. græc.*, 377.

(2) Fondation faite par Aretè, d'après laquelle un jardin est donné aux habitants d'OEgosthènes, dans le but d'augmenter l'éclat d'une cérémonie religieuse. *Inscriptiones Græciæ septentrionalis*, 33.

(3) Voir les exemples cités par M. Reinach. *Traité d'épigraphie grecque*, p. 399.

(4) Par exemple, dans Plutarque, *Nicias*, *III*, l'attribution faite par Nicias au temple d'Apollon Délien d'un fonds de terre dont le revenu devait être employé à faire un sacrifice et un festin public.

(5) Cf. le don fait à la ville de Corcyre par Aristomène et Psyllas, de 300 mines de Corinthe pour la célébration de jeux ; C. I. G., 1845. Le legs d'une somme de 4.700 drachmes à Apollon Ptoios pour la célébration de jeux ; il est vrai que ces jeux sont institués en l'honneur du dieu ; B. C. H., 1890, p. 33.

(6) C. I. G., 3059.

possédait avait trait à l'institution de fêtes et de jeux solennels en l'honneur d'Hercule, d'Hermès et des Muses. En 1875, M. Hirschfeld (1), rapprochant un autre marbre du précédent, put compléter le texte (2) ; il montra que la loi votée par le peuple de Téos avait aussi trait à une Fondation d'instruction, et que la répartition des fonds laissés par Polythrous, fils d'Onésimos, était l'objet d'une réglementation étroite. Le décret populaire nomme les professeurs, fixe leur traitement, la durée et la nature de leur enseignement, et va même jusqu'à indiquer le lieu où devront être subis les examens (l. 1 à 35).

SECTION III. — **Forme juridique de la Fondation grecque.**

Après avoir établi et expliqué l'existence des Fondations en Grèce, il nous faut étudier par quels moyens elles se réalisaient.

Les inscriptions nous montrent que les particuliers qui affectaient tout ou partie de leur patrimoine à un but perpétuel, usaient de la donation ou du legs avec charge. Pour le legs, il faut, comme on l'a vu, que le testateur n'ait pas d'enfants ou que l'enfant soit légataire (3). Quant

(1) *Hermès*, IX, p. 501.

(2) B. C. H., 1880, p. 110 et suiv., donne l'inscription complète.

(3) On peut en effet concevoir que le legs est fait à un enfant avec

à la donation, elle n'était, à la différence du testament, soumise à aucune restriction. « La donation entre vifs, dit M. Caillemer (1), n'était probablement, aux yeux des Grecs, qu'un contrat comme les autres contrats, exempt de toutes formalités solennelles, ne requérant, soit du donateur, soit du donataire, que la capacité du droit commun et produisant tous les effets que les parties contractantes désirent y attacher. » Et plus loin : « On ne trouve dans les orateurs aucune trace de restrictions qui auraient été apportées au droit pour un propriétaire de disposer entre vifs de ses biens, soit au profit de l'un de ses héritiers présomptifs, de ses enfants par exemple, ou d'un étranger. » Relativement à la possibilité d'apposer une charge à la libéralité, elle ne fut jamais contestée ; il n'y eut pas non plus de difficultés sur le point de savoir si cette charge peut valablement absorber la totalité de l'émolument. Dans beaucoup de Fondations, le gratifié ne touche rien ; il n'est que l'administrateur des biens affectés à un usage perpétuel, « l'exécuteur des volontés généreuses du disposant (2) ».

Mais il fallait aussi que le Fondateur assurât la perpétuité du but qu'il se proposait d'atteindre. A cet effet, trois procédés sont employés en Grèce, savoir :

la charge d'exécuter la fondation. C'est le cas du testament d'Epicteta (V. p. 32).

(1) Saglio et Daremberg. V. *Donatio*.

(2) *Ibid*.

A) Le système des transmissions successives à des personnes physiques ;

B) L'attribution de la libéralité à une personne civile, déjà existante ;

C) La création par le Fondateur d'une personne civile, qui, disons-le tout de suite pour éviter les équivoques, est chargée du service de la Fondation, n'existe que pour la Fondation, mais ne s'identifie pas avec elle.

Nous allons étudier successivement chacun de ces trois procédés.

A. — Fondation par transmissions successives à des personnes physiques. — C'est le cas de la Fondation de Théophraste et de celle d'Épicure, dont nous avons déjà parlé (1).

Théophraste laisse des jardins à dix de ses disciples, en indiquant dans son testament que son intention est que ces jardins soient consacrés à l'utilité et à l'agrément des philosophes de son école. A son tour Straton, un des dix personnages nominativement désignés par Théophraste, transmet la Fondation à dix autres philosophes, en ayant soin de désigner, ce que n'avait pas fait Théophraste, un d'entre eux, Lycon, pour en avoir l'administration et la garde et en régler la transmission. Lycon s'acquitte de sa tâche, mais les renseignements que donne Diogène Laërte ne permettent pas de dire si l'intention de Théophraste a

(1) *Suprà*, p. 18, n. 2.

continué par la suite à être respectée par ses disciples.

Quant à Épicure il procède un peu différemment : au lieu de gratifier directement ceux qu'il veut faire bénéficier de sa libéralité, il se sert de l'intermédiaire de ses deux héritiers, Amunomarchos et Timocratès, auxquels il laisse ses jardins, sous la charge d'en donner l'usage aux philosophes de son école (1). Les deux grevés devront à leur tour imposer la même charge à leurs héritiers. On aperçoit ici, plus nettement que dans le testament de Théophraste, l'idée de fidéicommis successifs ou d'une substitution fidéicommissaire (2).

Il est inutile d'insister sur les inconvénients que présente le procédé de Théophraste et d'Épicure. Bornons-nous simplement à faire remarquer qu'à l'époque où ces deux philosophes employaient un mode de fonder aussi plein d'incertitudes et de dangers, aussi dénué de sanction (3), il existait en Grèce des Fondations établies sur des bases solides et durables ; ce sont celles-ci qu'il importe

(1) ..... καὶ ἀεὶ δέ τοῖς φιλοσοφοῦσιν ἀφ' ἡμῶν, ὅπως, ἂν συνδιαζώσιν, Ἀμυνομάχῳ καὶ Τιμοκράτει κατὰ τὸ δυνατὸν τὴν ἐν τῷ κήπῳ διατριβὴν παρακατατιθέμαι, τοῖς δ' αὐτῶν κληρονόμοις, ἐν ᾧ ἂν τρόπῳ, ἀσφαλέστατον ἦ, ὅπως ἂν κἀκεῖνοι διατηροῖεν τὸν κῆπον, καθάπερ καὶ αὐτοί, οἷς ἂν οἱ ἀφ' ἡμῶν φιλοσοφοῦντες παραδιδῶσί.

(2) Bruns, *Op. cit.*, p. 50.

(3) Sur le motif pour lequel Théophraste et Épicure n'ont pas eu recours, pour leur Fondation, au procédé en usage à leur époque, à savoir : à l'attribution de leur libéralité à une personne morale, V. *Suprà*, p. 18, note 2. (Cf. Bruns, *Op. cit.*, p. 33).

surtout d'étudier, et sur ce point les exemples intéressants ne manquent pas.

Juridiquement parlant, le procédé de Fondation usité en Grèce est unique et peut se formuler ainsi : *Attribution de la libéralité à une personne civile.*

Mais nous distinguerons néanmoins le cas où la personne civile gratifiée existe déjà au moment où le donateur a eu son intention généreuse, de celui où la personne civile est créée par le Fondateur lui-même, en vue d'assurer le service de la Fondation, cette dernière hypothèse constituant la véritable originalité de la Fondation grecque et donnant matière à d'intéressants rapprochements avec les théories du droit moderne,

B. — *Attribution de la libéralité à une personne civile déjà existante.* — Sur ce point, nous ne rencontrons en Grèce aucune des entraves établies par le législateur moderne au nom d'un intérêt supérieur, aucune limitation dans la capacité de recevoir, aucune autorisation à obtenir de la part des personnes civiles, pour recueillir un don ou un legs.

C'est que la notion de l'État était chez les Grecs bien différente de celle que nous en avons aujourd'hui, ou, pour mieux dire, l'État n'existait pas au sens actuel et *personnel* du mot. Jamais on eut, dans les Républiques helléniques, l'idée d'abstraire de la collectivité un être de raison. Sans doute, cette collectivité avait des droits, des devoirs, elle pouvait acquérir et disposer, mais elle n'était pas une per-

sonnalité nettement distincte de la personnalité de ses membres ; elle était bien plutôt personne collective que personne civile. Il appartenait à l'esprit d'analyse des Romains d'arriver à créer, par analogie avec les êtres physiques, des entités juridiques n'ayant qu'une existence légale.

Il résulte de là, que la liberté d'association et, par corollaire, la liberté de Fondation étaient absolues en Grèce. L'État, étant lui-même la première des associations, ne pouvait songer à contester ou à restreindre aux citoyens la faculté de former des groupements (1). Les sociétés, associations ou confréries pouvaient, sans avoir été reconnues ni autorisées par acte général ou spécial et sous la seule réserve de ne pas être contraires à l'ordre public (2), jouir de tous les droits pour lesquels une autorisation est nécessaire à nos modernes personnes civiles ; elles pouvaient posséder, vendre, acheter en leur propre nom, agir en justice, recevoir des libéralités de toute sorte (3).

(1) Caillemer, *Le droit de société à Athènes*, pp. 11 et 32. P. Foucart, *Des associations religieuses chez les Grecs (thiases, éranes, orgéons)*, pp. 47 et suiv.

(2) Cf. D. XLVII, 22, *De coll. et corp.* l. 4, où Gaïus fait remonter à Solon la restriction relative à l'ordre public.

(3) Il ne faut pas attacher trop d'importance aux critiques dirigées par les philosophes contre la libéralité, soit entre vifs, soit testamentaire. C'est ainsi que Platon, *Lois*, *XI*, s'élève avec force contre l'usage du testament qui, dit-il, « laisse le champ libre aux flatteurs et aux coupables entreprises » ; le même auteur, à propos des donations

Aussi, bien que l'on rencontre des exemples de libéralités avec charge adressées à des villes (1), la majorité des Fondations grecques sont faites à des corporations, à des associations, à des collèges religieux chargés de l'entretien des temples (2).

Les libéralités sont tantôt faites directement, tantôt c'est un héritier ou un fidéicommissaire qui sera chargé de les faire parvenir à la personne civile gratifiée ; sur ce point le droit grec ne présente aucune difficulté en dehors des questions de réserve héréditaire que nous avons déjà examinées.

C. — *Création par le Fondateur d'une personne civile chargée d'assurer le service de la Fondation.* — Une inscription de l'île de Théra, remontant au III^e^ siècle

faites aux temples, recommande de ne donner que des objets de minime importance et semble proscrire le don des immeubles. Cf. *Lois*, *XII* : « Aux yeux de tous, la terre et le foyer de chaque habitation sont déjà consacrés à tous les dieux ; ainsi, que personne ne les consacre une seconde fois..... les dons les plus divins sont les oiseaux et les images qu'un peintre pourra faire en un seul jour. » (*Trad. Vict. Cousin*, t. VIII, p. 369). Ce n'était là qu'un simple conseil qui fut peu écouté, car les donations d'immeubles sont, comme nous le verrons, fréquentes.

(1) Par exemple, la donation d'Aristomène et de Psylla (p. 24, note 5), adde. : B. C. H., X, p. 281 ; C. I. G., 3570.

(2) Reinach, *Traité d'épigr. grecque*, p. 399. Foucart, *Op. cit.*, *passim*. Cf. B. C. H., IV, p. 132 (Donation au profit d'une communauté d'éranistes à Rhodes).

avant notre ère, et connue sous le nom de : *testament d'Epicteta* (1), nous présente l'exemple très complet d'une Fondation se réalisant par la création d'une corporation autonome, qui est ensuite dotée par la disposante.

Epicteta, veuve de Phœnix, établit une communauté pour honorer tous les ans, par un banquet et un service religieux, la mémoire de son mari et de ses deux fils. Après avoir réglé les détails d'organisation de cette communauté qui comprend tous les parents du sexe masculin, présents et à venir, de la Fondatrice, Epicteta affecte à son entretien la rente d'un capital de 3,000 drachmes. Ce capital reste entre les mains d'Epiteleia, fille d'Epicteta et son héritière présomptive, qui devra, chaque année, payer à la corporation une redevance de 210 drachmes.

De plus, Phœnix ayant, de son vivant, dédié un temple aux Muses, Epicteta ayant élevé des statues et des *heroa* funéraires à la mémoire de son mari et de ses deux fils, la testatrice lègue à Epiteleia le temple et les enceintes sacrées avec clause expresse d'affectation au service de la corporation et d'inaliénation perpétuelle, et sous la charge de payer aux gardiens du temple et des statues, que la société des parents a pour but de nommer, la rente dont il a été parlé plus haut.

M. Dareste se demande pour quel motif le legs du temple n'est pas fait directement à la corporation. « C'est

(1) C. I. G., 2448. Cf. Dareste, *Le testament d'Epicteta*, nouvelle revue historique, 1882. Reinach, *Op. cit.*, p. 122.

peut-être, dit-il, qu'à Théra les corporations religieuses ne pouvaient pas posséder d'immeubles ». Cette raison nous semble devoir être écartée, car, ainsi que le remarque M. Dareste lui-même, dans la plupart des cités grecques, une telle restriction n'existait pas et cela eût été, comme nous l'avons vu, peu conforme au libéralisme hellénique en matière de corporations ; il nous semble qu'on pourrait trouver la clef de la difficulté dans ce fait qu'Epiteleia était l'héritière naturelle d'Epicteta et que, par le legs à elle fait des immeubles, son droit est sauvegardé, malgré la stipulation d'inaliénabilité.

Le testament d'Epicteta nous montre bien que les Grecs, pas plus du reste que les Romains jusqu'à l'époque chrétienne, ne connurent la Fondation autonome, puisant en elle-même sa propre vitalité, celle que Brinz appelle un *Zweckvermœgen*, c'est-à-dire un patrimoine existant juridiquement pour un but déterminé. Epicteta n'a pas l'idée de doter de l'autonomie le temple et les enceintes sacrées qu'elle veut affecter à un usage perpétuel et qui seront administrés par ses parents, présents et à venir, suivant des règles fixées par elle. Bien au contraire, c'est au groupe des administrateurs qu'elle confère la personnalité civile ; elle crée une corporation dont la capacité juridique sera employée au service des biens rendus par elle inaliénables.

La Fondation grecque, par conséquent, se réduit à une attribution de capitaux ou d'immeubles, faite pour des

buts déterminés, à une personne civile qui peut fort bien n'exister que pour l'usage de la Fondation, mais qui n'est jamais, comme cela se voit de nos jours, la Fondation elle-même.

Mais il ne faut pas s'y tromper : grâce à la liberté presque absolue de former des associations, pourvu que celles-ci aient un but licite, les Grecs sont arrivés, dans la pratique, à un résultat sensiblement analogue à celui qu'obtiennent aujourd'hui les Fondateurs qui réussissent à doter leur œuvre de l'autonomie.

L'un des principaux avantages qu'offre la Fondation autonome et indépendante, c'est que l'idée qu'a eu en vue son créateur a chance d'être intégralement réalisée, puisque c'est cette idée elle-même qui naît en quelque sorte à la vie juridique. Au contraire, le fait d'attribuer sa libéralité à une personne civile déjà existante : cité, corporation, collège, offre souvent beaucoup de difficultés et d'incertitudes ; des difficultés, car, ainsi que nous l'avons déjà indiqué (1), il est telle intention généreuse dont l'exécution cadre mal avec la mission toujours limitée, sinon en droit, du moins en fait, qu'ont à remplir ces êtres de raison ; toutes les collectivités ne peuvent, même si la loi ne s'y oppose pas, accepter tous les dons, quels qu'ils soient, et remplir les charges qui accompagnent ces dons. De plus, une pareille solution

(1) *Suprà*, p. 4.

peut sembler au Fondateur incertaine et peu sûre, moins sûre en tout cas que si le gratifié puisait sa raison d'être dans l'existence de la libéralité et avait par conséquent un intérêt vital à en exécuter les clauses.

Or, c'est justement cet intérêt qu'Epicteta arrive à susciter par le procédé qu'elle emploie. Elle *fonde* une corporation pour assurer l'exécution de sa volonté dernière. Comme nous l'avons dit déjà, les Grecs ne poussèrent jamais bien loin l'idée de la personnalité juridique abstraite ; dans la création d'Epicteta, il y avait deux éléments : 1° un patrimoine voué à un but ; 2° des personnes pour le servir ; la Fondatrice unifie le dernier élément, fait des personnes une personnalité, et dote celle-ci du patrimoine. Sans doute nous sommes loin de la conception métaphysique dont les auteurs allemands trouvent avec raison, croyons-nous, les premiers cas d'application dans les Fondations de la Rome chrétienne, mais l'exemple du testament d'Epicteta prouve, tout d'abord, que la distinction entre la corporation et la Fondation est, en bien des cas, purement théorique ; en second lieu, toute subtilité juridique mise à part, qu'il n'est pas besoin, pour assurer l'autonomie et l'indépendance d'une œuvre, de personnifier abstraitement l'idée qui lui a donné naissance, l'objet en vue duquel elle existe.

SECTION IV. — Garanties d'exécution. — Sanctions établies.

Il nous reste maintenant un dernier ordre de questions à examiner. Par quels moyens le Fondateur pouvait-il assurer l'exécution de ses intentions une fois exprimées ? en second lieu, qu'arrivait-il si la Fondation était détournée du but qui avait été assigné ? Sur ces deux points, les inscriptions donnent des indications précises.

I. — Tout d'abord, le gratifiant se préoccupait d'assurer, surtout après sa mort, le service régulier de la Fondation. S'agissait-il de capitaux ? ils étaient placés d'une manière sûre ; le plus souvent des biens-fonds étaient fournis comme sûreté. C'est ainsi que la somme de 3.000 drachmes, léguée par Epicteta à la corporation qu'elle établit, est imputable sur certaines propriétés foncières spécifiées dans l'inscription : « La somme en capital, dit la testatrice, sera due par moi, mes héritiers et mes successeurs *à un titre quelconque* (1). » Ces successeurs ne sont tenus qu'hypothécairement, l'hypothèque ainsi constituée pouvant être transférée sur d'autres biens.

(1) M. Dareste remarque que ce dernier terme désigne sans doute les successeurs à titre particulier, acheteurs et autres.

De même, on a déjà vu que Nicias, dans sa Fondation au temple d'Apollon Délien, prend soin d'affecter les revenus d'un fonds de terre aux dépenses du festin et des sacrifices qu'il institue, et, dans la donation d'Aristomène et de Psyllas, il est dit que le sénat de la ville de Corcyre devra indiquer la manière dont sera placé l'argent donné.

Si la Fondation comprenait des immeubles, ils pouvaient, le cas échéant, être l'objet d'une clause d'inaliénabilité perpétuelle. C'est ce que fait Epicteta au sujet du temple et des enceintes sacrées qu'elle lègue à sa fille. Mais il ne faut pas s'y tromper ; si, en l'espèce, une telle clause est valable, c'est, comme le dit M. Dareste, qu'il s'agit « de monuments funéraires qui, dans les lois grecques comme dans les lois romaines, étaient propriétés d'une nature spéciale ».

II. — Qu'arrivait-il si, en dépit des précautions prises par le Fondateur, les biens étaient détournés de l'emploi auquel il les avait affectés ?

Nous voyons dans la Fondation de Corcyre un droit de retour formellement stipulé :

« Si l'on n'emploie pas l'argent suivant l'intention des « donateurs, cet argent reviendra à Aristomène et à Psyllas « ou à leurs héritiers ; » que si c'est l'un des héritiers qui détourne ou propose de détourner tout ou partie de la somme donnée, celle-ci appartiendra au peuple.

De même un autre acte de Fondation s'exprime en ces termes : « Si la ville ne remplit pas toutes les conditions

imposées, telles qu'elles sont écrites, toutes les choses données appartiendront à Bathyos (1) ».

Mais la sanction la plus fréquente consiste en malédictions religieuses et en restitutions et amendes édictées contre les malversateurs. Ces pénalités, souvent très rigoureuses, se rencontrent dans tous les décrets dont étaient l'objet les libéralités de quelque importance, faites dans l'intérêt des citoyens d'une ville. Le peuple se réunissait, votait des honneurs au donateur, réglait l'emploi des sommes données et prononçait des peines contre les violateurs de la loi qu'il portait. Lorsqu'un pareil décret intervenait pour une Fondation, les volontés du Fondateur avaient véritablement force législative.

C'est ainsi que dans l'inscription de Téos (2), le peuple assemblé déclare que si les fonds légués par Polythrous sont l'objet d'une malversation de la part des trésoriers chargés de l'administration des fonds publics (l. 40), ou bien si sur la proposition d'un magistrat ou d'un simple citoyen ils sont affectés à un autre usage qu'à celui prévu par le Fondateur (l. 41-45), l'État devra restituer au collège, en la prenant sur les revenus publics, une somme égale à celle qui aura été illégalement détournée (l. 45-48).

(1) *Dialekt-Irschriften*, 3207 : Εἰ δέ (τι τῶν ἐν ταῖδε τᾶι δόσει γεγρα)μμένων μή ποιήσαι ἁ πόλις, καθὼς γέγραπται, τὰ περιόντα [δοθέντα?] παντα ἔστω Βαθύου.

(2) B. C. H., *loc. cit.*

Quant aux coupables (1), ils sont d'abord l'objet d'une malédiction (2), puis ils sont déclarés ἱεροσκυλοι et passibles des peines du sacrilège (l. 51) ; enfin ils devront payer le double de la somme détournée et en plus une amende de 10,000 drachmes. Et, dernier détail qui montre bien le souci qu'ont les auteurs de la loi d'assurer la stricte observation des intentions du testateur, l'action par laquelle peuvent être poursuivis les coupables est déclarée imprescriptible (3).

La condamnation en double et l'amende sont de même stipulées dans la Fondation de Corcyre (4).

Ces exemples suffiront pour témoigner de la protection que les citoyens généreux trouvaient en Grèce pour l'efficace réalisation de leurs intentions. Sur ce point, bien des législations modernes ont encore à prendre modèle sur les républiques helléniques.

— Nous allons maintenant aborder l'étude des Fondations en droit romain. La domination de Rome s'étant étendue

(1) Le texte montre que l'action par laquelle on pouvait agir devait être analogue à la γραφὴ παρανομων (action pour proposition illégale) qui existait à Athènes.

(2) ἐξώλης εἴη καὐτὸς καὶ γένος τὸ ἐκείνου (l. 50).

(3) Cette imprescriptibilité de l'action existe à titre exceptionnel dans le droit athénien. M. Dareste (*Introduction aux plaidoyers politiques de Démosthène*) en cite deux exemples.

(4) Εἰ δέ τις προστατήσαι καταχρησάμενος Ἀριστομένει καὶ ψύλλᾳ ἢ τοῖς ἐπιγόμοις τοῖς Ἀριστομένεος καὶ ψύλλας ἀργυρίου Κορινθίου μνᾶς ἑξήκοντα καὶ το ἀργυριον ὃ κατερήσθη διπλῆ. C. I. G., 1845.

sur toute la Grèce il nous arrivera souvent de citer des Fondations existant au droit classique dans les cités helléniques ; nous pourrons alors constater quel changement s'est produit dans l'esprit public, à quel point l'organisation de ces cités diffère de celle d'avant la conquête, et quelle place considérable y tiennent les institutions émanant de l'initiative des particuliers, puisqu'il arrive que beaucoup d'anciens services publics sont à cette époque défrayés par le moyen de Fondations perpétuelles.

DEUXIÈME PARTIE

—

LES FONDATIONS A ROME

Ainsi que nous l'avons dit au début de ce travail, l'affectation par un particulier d'un bien à un usage perpétuel se réalise, en général, de deux manières différentes (1) : 1° au moyen d'une libéralité faite à une personne civile ; 2° par la création d'une personne civile.

L'étude du droit romain va nous montrer que la Fondation, sous l'une et l'autre de ces deux formes, fut inconnue à Rome jusqu'à l'époque classique ; qu'à partir de cette époque et, en particulier, depuis Nerva et Hadrien, elle se développa sous la première forme à l'exclusion de la seconde ; et qu'enfin, le christianisme introduisit en cette matière une conception nouvelle, dont le résultat fut de permettre l'établissement de Fondations autonomes, véritables entités juridiques, telles qu'il en existe de nos jours.

(1) Pour plus de clarté dans les explications, nous omettons volontairement ici la Fondation par voie de dévolutions successives à des personnes physiques ; ce mode de fonder, à raison des nombreux inconvénients qu'il présente, a été peu employé ; des auteurs prétendent même qu'il constituait à Rome une impossibilité juridique. Nous examinerons cette question lorsque nous traiterons de la question de savoir si, à l'époque où la Fondation est admise, il existe d'autres moyens de la réaliser que l'attribution *modale* d'une libéralité à une personne morale préexistante.

Cette seconde partie de notre étude comprendra donc trois chapitres :

Chapitre I^er^. — *Période antérieure au droit classique ;*

Chapitre II. — — *Époque classique ;*

Chapitre III. — *Période chrétienne.*

CHAPITRE PREMIER

PÉRIODE ANTÉRIEURE AU DROIT CLASSIQUE.

Sous la république romaine, comme dans les républiques grecques, c'est l'omnipotence de l'État qui constitue le principal obstacle à ces manifestations de l'initiative privée que l'on appelle les Fondations. Mais cet obstacle fut plus puissant à Rome qu'en Grèce. Bien plus que l'habitant d'Athènes, le citoyen romain était, dans tous les actes de la vie civile, « asservi à une discipline aussi exacte que celle du soldat dans son camp (1) ; » l'esprit public romain ne connut jamais les tendances libérales qui constituèrent un des caractères les plus remarquables de l'esprit public hellénique et permirent en Grèce, dans une certaine mesure, le développement des activités individuelles.

La raison de cette différence est que les Romains eurent, de très bonne heure, des conceptions juridiques très nettes qu'ils appliquèrent avec une logique rigoureuse et d'une façon étroitement formaliste.

(1) P. Gide, *Condition privée de la femme*, p. 89.

Spécialement en la matière qui nous occupe, la Fondation fut impossible à Rome :

1° Tant que l'on considéra les *universitates* comme des personnes incertaines ;

2° Tant que la libéralité avec charge au profit d'un tiers resta dans le cercle d'application de la règle : *alteri nemo stipulari potest.*

I. — Tout d'abord, le principe de l'incapacité des personnes incertaines fut, comme nous allons le voir, la pierre d'achoppement à laquelle vinrent se heurter, jusqu'au droit classique, les intentions libérales des Fondateurs.

De même que les Grecs, les Romains eurent de tout temps le génie de l'association. Non-seulement des corporations religieuses, collèges de prêtres, de pontifes, d'augures, de vestales, de féciaux, de flamines, mais encore des sociétés ouvrières, des associations amicales ou fraternelles (*sodalitates*, *collegia tenuiorum*) prirent naissance dès le début et se développèrent à l'infini (1). Un texte de Gaïus, déjà cité (2), se référant aux lois de Solon, permet de conjecturer que la seule condition que devaient remplir les *universitates* (3), pour exister valablement,

(1) Denys d'Halicarnasse, IX, 25. Cf. Mommsen, *De collegiis et sodaliciis Romanorum*, p. 4. Boissier, *La religion romaine*, liv. II, ch. 3.

(2) D. XLVII, 22, *de coll. et corp.*, l. 4 ; *Suprà*, p. 30.

(3) Sous la dénomination d'*universitates*, nous comprenons, suivant

était que leurs statuts ne fussent pas contraires aux lois de l'État. Mais, tandis qu'en Grèce, une fois cette condition remplie, les associations avaient, par là même, pleine capacité pour posséder des biens, recueillir des libéralités, et par conséquent, être chargées d'une Fondation, à Rome, au contraire, elles n'existaient, pour employer l'expression moderne, qu'au point de vue des lois de police et de sûreté ; tant qu'un acte du pouvoir central n'était pas intervenu, elles n'étaient pas des personnes, ou, plus exactement, n'étaient que des *personnes incertaines* et ne pouvaient, par conséquent, être gratifiées valablement (1).

Telle est la règle, existant encore au droit classique, que nous trouvons dans Ulpien (2) à propos des municipes, dans Paul (3) à propos des corporations et des collèges.

la terminologie reçue, non seulement les associations créées par l'initiative privée, mais encore les corps administratifs, cités, municipes, colonies, etc. V. Accarias, t. 1, n° 107. Nous mettons, bien entendu, à part l'État, dont la personnalité existe par la force même des choses.

(1) D., III, 4, *quod cuiusc. univ.*, l. 1, princ. : « *Neque societatem, neque collegium, neque huius modi corpus passim omnibus habere conceditur ; nam et legibus, et senatusconsultis, et principalibus constitutionibus ea res coercetur.* »

(2) Ulp., *Reg.*, XXII, § 5 : « *Nec municipium, nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est.* »

(3) D., XXXIV, 5, *de reb. dub.*, l. 21 : « *Cui (collegio) autem non licet (coire), si legetur, non valebit, nisi singulis legetur ; hi enim, non quasi collegium, sed quasi certi homines, admittentur ad legatum* ».

Cette assimilation des *universitates* aux *personæ incertæ* proprement dites, celles « dont le testateur ne saurait se faire une idée nette et précise au moment de la confection de son testament (1) », a été, il est vrai, combattue par Savigny (2).

D'après cet auteur, il n'est pas possible que les Romains aient pu taxer d'indétermination des êtres aussi parfaitement définis, aussi faciles à concevoir d'une façon exacte qu'une cité, qu'une corporation ; et pour Savigny, Ulpien, en traitant le municipe d'*incertum corpus*, n'entend pas dire par là qu'il est *persona incerta* au même titre que les *posthumes*, ou que *celui qui viendra le premier aux funérailles du testateur* (3), ou que *celui qui épousera la fille du de cuius* (4), il veut simplement faire allusion à l'impossibilité de *certifier*, matériellement une personne morale, un être de raison. Quant au motif pour lequel les *universitates* sont incapables de recueillir à cause de mort, il tient, dit Savigny, à la règle de formalisme qui exige pour l'adition d'hérédité une manifestation de volonté de la part de l'institué lui-même. Or, une *universitas* étant un être abstrait, n'aurait pu faire adition que par l'intermédiaire d'un représentant ; mais la représentation n'était pas

(1) Inst. II, 20, *de leg.*, § 25. *Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subjiciebat.*

(2) *Droit romain*, II, ch. II, § 93, note 6.

(3) Ulpien, *Reg.*, XXII, § 4.

(4) id. XXIV, § 18.

possible en ces matières, si bien que l'*universitas* ne pouvant faire ni *cretio* ni *gestio pro herede* aurait bien pu être instituée théoriquement, mais serait restée, en fait, incapable d'acquérir l'hérédité. C'est du reste ce qu'indique expressément Ulpien à la fin de ce même paragraphe dans lequel il dit que le municipe est incapable d'être institué(1).

Nous ne pensons pas que ce point de vue soit exact. Tout d'abord, ainsi qu'on l'a fait remarquer bien souvent, il serait étrange qu'Ulpien, après avoir dans le § 4 employé le mot *incertus* dans son vrai sens juridique, ait adopté pour le même mot une autre signification dans le § 5 ; de plus, ce qu'aucun auteur n'a fait ressortir, c'est l'argument qu'on peut tirer de la construction de ce § 5 : « On ne peut, dit Ulpien, instituer un municipe ; on ne peut davantage arriver au même résultat en instituant les habitants du municipe ; » suivent deux raisons indiquées par deux propositions relatives dont l'une s'applique au municipe (*quoniam incertum corpus est*) l'autre aux habitants du municipe (*et neque cernere universi, neque pro herede gerere possunt*). L'impossibilité matérielle pour *tous* les habitants du municipe de faire chacun individuellement *cretio* ou *gestio pro herede*, voilà ce que vise le jurisconsulte ; c'est aux seuls *municipes* que s'applique la dernière partie du paragraphe et non au *municipium*, à l'être abstrait ne pouvant faire adition que par représentant.

(1) Ulpien, XXII, § 5.... *et neque cernere universi, neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant.*

D'ailleurs, le *municipium* n'aurait pu être considéré juridiquement comme un être abstrait que s'il avait été reconnu par la loi personne civile, auquel cas il eût pu faire adition, sinon par un représentant, du moins par l'intermédiaire d'un de ses esclaves (1).

C'est donc une véritable incapacité de droit, l'incapacité des personnes incertaines, qui empêche les *universitates* d'être valablement instituées et gratifiées. Si nous avons insisté sur ce point de vue c'est qu'il permet de comprendre que non seulement les *universitates* ne peuvent être héritières, mais encore (et ceci est capital au point de vue de la Fondation) ne peuvent être légataires; tandis que si l'on admet le point de vue de Savigny, étant donné que les legs ne comportent pas de *cretio*, on ne voit pas trop sur quelle raison juridique s'appuyer pour leur refuser l'aptitude à recevoir par legs (2).

(1) D. III. 4. *Quod cujusque univ.*, l. 1, § 1.

(2) M. Audouin (*Dispositions en faveur des personnes incertaines*, Paris, 1890, p. 26), auquel nous empruntons ce dernier argument, ajoute : « Que si l'on objecte que l'aptitude de figurer dans un testament comme légataire n'était qu'une conséquence de l'aptitude à y figurer comme institué, nous répondrons que tout au moins avec ce seul motif, les *universitates* eussent pu recueillir un fidéicommis à l'époque même où le fidéicommis en faveur de personnes incertaines fut prohibé par Hadrien. Or, il est très certain qu'après Hadrien, les *universitates* non gratifiées de la personnalité civile par un privilège spécial ne furent pas plus capables de recueillir un fidéicommis qu'un legs ou une hérédité. » Nous ajouterons que l'objection à laquelle

Quoiqu'il en soit, cette incapacité des *universitates* étant admise, il en résulte que le projet le plus favorable pour réaliser une Fondation, celui de la disposition à cause de mort au profit d'une personne civile, était interdit aux particuliers dans cette première période.

Quant à la donation entre vifs, elle était, sinon impossible, du moins très difficile à réaliser. Rappelons que la donation n'est pas en droit romain un mode d'acquisition véritablement original, elle n'a pas de forme particulière et se coule dans le moule des actes à titre onéreux. Ainsi que le dit Ortolan (1), « la donation n'était pas, dans son origine, un contrat, un engagement entre parties ; c'était une translation de propriété *(datio)*, qui avait lieu par libéralité *(dono)* et qui s'opérait suivant les règles ordinaires : par la *mancipatio* ou par la *cessio in iure* pour les choses *mancipi* et par la seule *traditio* pour les choses *nec mancipi* ».

répond M. Audouin est de médiocre portée. Si l'on accepte, en effet, le point de vue de Savigny, il faut admettre que les *universitates* ne sont pas théoriquement incapables d'être instituées, mais que, selon l'expression de M. Accarias (*Op. cit.*, I, p. 779, note 3), « quoique instituées, elles restent forcément et toujours étrangères à l'hérédité. » Cette impossibilité purement matérielle n'empêcherait donc pas le legs à l'*universitas* d'être juridiquement valable.

(1) *Explication historique des Instituts de l'Empereur Justinien*, 8e édition, II, p. 387. Cf. sur le caractère de la donation en droit romain : Accarias, t. I, nº 302 ; Cuq, *Instit. jur. des Rom.*, 1er vol., p. 557.

La condition des *universitates*, *corpora incerta*, se prêtait mal, on le reconnaîtra, à l'accomplissement régulier des formalités juridiques exigées par une *datio*.

II. — Du reste, à supposer que le testament, le legs, ou la donation aient été possibles, qu'en conséquence le bénéfice de la libéralité ait été transmis à une *universitas*, on ne voit pas comment, à cette époque, le *corpus incertum* aurait pu être obligé à remplir la charge imposée par le gratifiant. La Fondation, en effet, a pour but, en dernière analyse, d'imposer à la personne civile qui en est chargée la mission de répartir l'émolument par elle recueilli entre des personnes physiques qui sont le plus souvent indéterminées et incertaines. Or, à une pareille transmission s'opposait la règle romaine : *alteri nemo stipulari potest*. Tant que le droit romain ne fut pas arrivé à tempérer par d'ingénieux détours l'absolutisme de ce principe, une charge en faveur d'un tiers ne put être valablement introduite dans une libéralité.

Relativement au *modus* accompagnant une donation, la règle est bien certaine : la *donatio sub modo*, lorsqu'elle fut admise en droit romain, le fut par dérogation à la règle interdisant la stipulation pour autrui. Quant au legs avec charge au profit d'un tiers, il était aussi prohibé par l'application de la même idée (1) ; mais nous verrons

(1) C., VI, 45, *de his quæ sub modo legata*, l. 2. *Ex his verbis : Titio decem milliæ vel insulam relinquo, ita est quinque millia*

un peu plus loin que le législateur romain s'est montré, relativement à l'admission d'un *modus* dans une libéralité, toujours beaucoup plus large pour la disposition à cause de mort que pour l'acte entre vifs (1).

L'institution directe étant impossible, on pourrait concevoir que le fondateur laissât les biens qu'il voulait affecter à un usage perpétuel, à une personne physique, en la chargeant par fidéicommis de les transmettre à une *universitas*. Mais, tout d'abord, ce moyen de fonder n'aurait pu se réaliser entre vifs ; le fidéicommis particulier adjoint à une donation n'apparaît que fort tard, et il a précisément pour but de pallier les inconvénients de la règle : *alteri nemo stipulari potest*. Quant au fidéicommis à cause de mort, il put certainement servir à gratifier une personne incertaine, jusqu'au moment où un sénatus-consulte vint, sous Hadrien disposer en sens contraire (2). Mais c'eût été là une ressource bien précaire : ce n'est,

ex his, vel eandem insulam Mœvio restituat, licet antea neque legati, neque fideicomissi petitio nascebatur..., etc.

(1) *Infrà*, p. 65 et 66.

(2) Cependant Justinien, Inst. II, 20, *de leg.*, § 25, semble dire que le fidéicommis fut toujours interdit en ce cas : « *Incertis vero personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat ;* de même, Ulpien dit : « *Incertæ personæ ne quidem commissa dari possunt.* » Mais les commentaires de Gaïus distinguent formellement entre l'époque antérieure et celle postérieure à Hadrien (c'est cette dernière seule, au contraire, qu'envisageaient Ulpien et Justinien). Gaius, II, § 287... *Olim incertæ personæ, vel postumo alieno per*

en effet, que sous Auguste que la formule précative des fidéicommis commence à être considérée comme génératrice d'un lieu de droit (1). Du reste, l'héritier aurait-il exécuté le désir du *de cuius*, nous avons déjà dit que l'*universitas* n'aurait valablement pu remplir la charge imposée par le gratifiant.

Donc, jusqu'au droit classique, la Fondation n'existe pas à Rome, parce qu'il n'existe pas de moyens juridiques

fideicommissum relinqui poterat, quamvis neque heres institui, neque legari ei possit; sed senatus-consulto, quod actore divo Hadriano factum est, idem in fideicommissis quod in legatis hereditatibusque, constitutum est. M. Accarias (I, p. 1125, n° 3) prétend que « même avant Hadrien, on éprouvait quelque doute sur la validité du fidéicommis adressé à des personnes incertaines » et il donne comme argument que « Pline le Jeune, institué héritier et grevé de restitution envers deux cités, consulte Trajan pour savoir ce qu'il doit faire. » (Cf. Pline, *ép.* X, 80 et 81). A notre avis, les scrupules de Pline proviennent de ce qu'il était grevé de restitution, non par un fidéicommis particulier, mais par une institution universelle, par un fidéicommis d'hérédité. Or, il est bien certain que de telles dispositions en faveur des personnes incertaines étaient interdites. Le sénatus-consulte Apronien les autorisa relativement aux cités sous le règne d'Antonin le pieux ou de Marc Aurèle. Ce dont nous parlons, ce dont il s'agit dans le passage cité des commentaires de Gaïus, c'est du fidéicommis particulier. Or, sur ce point, le texte est formel : toute personne incertaine peut recevoir par ce procédé, jusqu'au sénatus-consulte d'Hadrien.

(1) Instit. II, 23, *De fideicom. hereditatibus*, § 1 : *Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur præstare id de quo rogatus fuerat.* Cf. Accarias, I, n° 405.

pour la réaliser. Mais il ne faudrait pas conclure de ce fait, que les particuliers ne trouvèrent pas, dans cette période, à exercer leur générosité, principalement au profit de la religion. C'est, on l'a vu, à la suite d'idées ou d'inspirations pieuses, qu'est née la Fondation hellénique. Les Romains ne le cédèrent en rien aux Grecs sous le rapport de la dévotion ; dès les premiers temps de la République, les largesses privées constituèrent une des ressources importantes du culte ; mais, ce qu'il importe de bien établir, c'est que jamais ces largesses ne furent des Fondations, au sens juridique du mot.

En effet, au nombre des personnes incertaines, et par conséquent incapables d'être gratifiées, principalement à cause de mort, il faut ranger les divinités. C'est ce que dit formellement Ulpien (1) : « *Deos heredes instituere non possumus* ». Après avoir formulé la règle, le jurisconsulte, toutefois, indique un certain nombre d'exceptions concernant des sanctuaires particuliers : « *prœter eos, quos senatus-consultis constitutionibusve principum instituere concessum est.* » Suit une énumération qui comprend : Jupiter Tarpéien, Apollon de Didyme, Mars Gaulois, Minerve de Troie, Hercule de Gadès, Diane d'Ephèse, la mère des dieux du mont Sipyle (2), Selené de Car-

(1) *Reg.*, XXII, § 6.

(2) Peut-être Némésis. Hirschfeld, *Kœnigsberger Studien*, 1887, t. 1 ; et non Tybèle (*sic*) de Smyrne, ainsi que le dit M. Audouin. *Op. cit.*, p. 68.

thage (1). Or, toutes ces divinités sont étrangères, sauf la première, Jupiter Tarpéien, que Mommsen identifie avec le Jupiter Capitolin ou Férétrien, le plus ancien temple de Rome (2), mais qui, de même que les autres sanctuaires, ne fut déclaré apte à être institué, et partant à recevoir des legs qu'au plus tôt, à l'époque d'Auguste.

Si la divinité était incapable, ses prêtres ne pouvaient pas davantage être héritiers ou légataires, car ils formaient un collège, une *universitas*, et par conséquent un *corpus incertum*. Comment donc les particuliers pouvaient-ils mettre à exécution leurs intentions libérales ? Il faut répondre que ce n'était ni par la donation, ni par le legs, mais par la *pollicitation*, ou pour mieux dire, puisqu'il s'agit ici de matières religieuses, par le *vœu*.

(1) *Cœlestem Selenen, deam Carthaginis*, c'est-à-dire Tanit, et non Céleste (*sic*) de Carthage, ainsi que traduit M. Audouin, *op. cit.*, p. 68.

(2) Marquardt et Mommsen, *Manuel des antiquités romaines*, t. III. *Le droit public romain*, par Mommsen, p. 67. Pernice *Labeo*, I, 256, combat l'identification proposée par Mommsen. Le nom de Tarpéien fut, il est vrai, quelquefois donné aux dieux du Capitole. Ovide (*Fastes*, VI, 34) désigne ainsi Junon, mais c'était une manière de parler inusitée et poétique, et il est peu vraisemblable qu'Ulpien l'ait employée au moment où il relate les termes d'un sénatus-consulte. Jupiter Tarpéien désignerait donc un sanctuaire créé postérieurement à celui de Jupiter Capitolin. Du reste, il faut remarquer que, si les anciens dieux de Rome avaient pu être institués, la Vesta romaine aurait certainement été l'objet d'une pareille faveur et Ulpien l'aurait mentionnée.

Le vœu est régulièrement une promesse faite à la divinité en lui demandant son secours (1). Si la divinité exauce la prière du promettant, celui-ci s'acquitte à son tour (2), et l'accomplissement de sa promesse s'appelle d'un nom qui montre bien que le droit civil n'a rien à faire ici : c'est la *dedicatio*. Lorsque nous traiterons, dans le chapitre suivant, des Fondations au droit classique, nous verrons qu'on a voulu voir, dans l'affectation de biens avec un but perpétuel à une *universitas*, quelque chose d'analogue à la *dedicatio* ou à la *consecratio* (3). Ce point de vue est erroné : *dedicare* n'est pas fonder, non plus que *consecrare*. Lorsqu'on veut, dit Marquardt (4), « transmettre à un dieu romain la propriété d'un bien de l'État, il faut deux actes qui se complètent l'un par l'autre : la *dedicatio* et la *consecratio* ; un représentant de l'État remet le bien (*dedicat*) à un représentant du dieu ; celui-ci le reçoit et le déclare *res sacra*, c'est-à-dire propriété de la divinité (*consecrat*). »

(1) Pernice, *Op. cit.*, p. 258.

(2) La formule épigraphique de l'accomplissement d'un vœu montre bien qu'il y a échange de bons procédés entre le dieu et l'homme, et que celui-ci ne fait en quelque sorte que payer un service rendu : V. S. L. M., *votum solvit lubens merito*, disent les inscriptions, ou bien *dono dat lubens merito* (C. I. L., I, 1175) ; parfois, cependant, la *dedicatio* est faite *iussu*, ou *monitu dei*.

(3) Brinz, *Pandekten*, III, 515-538.

(4) *Manuel des antiquités romaines*, t. XII. *Le culte chez les Romains*, p. 321.

Cette notion va nous servir à caractériser ce qui se passait dans l'accomplissement d'un *votum* : le particulier qui fait *dedicatio* d'un bien au dieu en abandonne la propriété ; mais on ne peut pas dire que le dieu devient propriétaire au sens juridique du mot. Le rapport existant en droit privé, entre donateur et donataire, ne se comprend pas ici, et encore bien moins peut-on concilier la *dedicatio* avec l'assignation d'un fonds, dans un but déterminé et perpétuel, à la divinité envisagée comme sujet de droit. En réalité, la *res dedicata* devient *divini iuris*, elle sort du commerce (1) et, comme le dit fort justement Pernice (2), « la conséquence de droit privé de cette attribution divine, c'est que la chose doit être enlevée à la circulation humaine, elle devient *res nullius* » (3).

Concluons donc, que s'il est avéré que les particuliers purent, dès les premiers temps de Rome, gratifier la divinité et contribuer aux frais du culte (4), ce ne fut pas, du

(1) Gaius, II, 9, *Quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est.*

(2) *Op. cit.*, p. 250.

(3) C'est pour cette raison que Paul rejette la *vindicatio* du *locus religiosus*, parce que, dit-il, il n'est pas *noster* (D. VI, 1, *de rei vind.*, l. 23, § 1).

(4) Notamment par des quêtes faites à l'intérieur des temples. Sur ce point, v. Giraud, *Les nouveaux bronzes d'Osuna*, Paris, 1877, p. 32. Sur les ressources des temples en droit Romain, v. Marquardt et Mommsen, *Op. cit.*, t. II, t. VIII, t. XII, *passim ;* Accarias, I, § 191, *Res sacræ.*

moins jusqu'à l'époque classique, par le moyen de Fondations perpétuelles. Ce résultat n'a du reste rien qui doive beaucoup étonner. La religion fut à Rome, encore plus qu'en Grèce, un service public ; les dieux étaient dieux de l'État ; leurs biens appartenaient à la République. Une telle conception ne pouvait s'harmoniser avec l'individualisme inspirateur de toute Fondation. Et cette considération va nous permettre de juger la théorie (1) d'après laquelle les temples Romains auraient été, dans le début, de véritables Fondations autonomes, des *Zweckvermœgen*, c'est-à-dire des patrimoines se suffisant à eux-mêmes et consacrés à un but déterminé : le culte du dieu (2). Il faut dire,

(1) Brinz, *Pandekten*, III, 54 et suiv.

(2) C'est ainsi que M. Accarias, après avoir fait la distinction classique entre la Corporation et la Fondation, dit qu'en droit romain : « les personnes morales de la seconde catégorie (Fondations) comprenaient autrefois notamment certains dieux et certains temples. Sous le Bas-Empire, elles comprirent les églises, les monastères, etc. » *Droit Romain*, I, nº 1870 ; dans le même sens : Tissier, *Des libéralités en faveur des personnes morales en droit romain*, Paris, 1890, nº 14. Il est vrai que M. Accarias et M. Tissier se réfèrent tous deux au passage déjà cité d'Ulpien (*Reg.* XXII, 6) d'après lequel la *factio testamenti* a été accordée par privilège spécial, postérieurement à l'époque que nous étudions, à certains dieux. Ce sont ces seules divinités qui constitueraient des Fondations. Mais on remarquera qu'Ulpien, dans son énumération, ne vise que des sanctuaires particuliers de tel ou tel dieu (*Iovem Tarpeium*, *Apollinem Didymœum*, *Mileti*, etc.) si bien que ce n'est pas au dieu que le privilège est accordé, mais à tel ou tel temple, en réalité à telle ou telle corpo-

croyons-nous, qu'au point de vue juridique, le patrimoine des temples ne se distinguait pas du patrimoine du peuple romain. Celui-ci, ainsi que l'a dit très heureusement Pernice, était, vis-à-vis des biens possédés par les temples, dans la situation d'un propriétaire nanti du domaine éminent (1) (*obereingentümer*).

C'est ainsi que les caisses des sacerdoces n'étaient qu'une section du trésor public, comme le fut plus tard l'*ærarium* militaire créé par Octavien ; c'est ainsi que les fonds donnés aux temples par l'État pour sa dotation primitive faisaient partie de l'*ager publicus* et étaient pour cette raison inaliénables (2); de même les esclaves des temples sont souvent *servi publici* ; de même, la vestale a pour héritier, non pas Vesta, mais le peuple (3).

Du reste, nul, mieux que Mommsen (4), n'a caractérisé la situation juridique des temples : « Les biens des dieux appartiennent au peuple, à l'État. Les acquisitions faites par les dieux, qui résultent d'actes particuliers, sont bien réalisés par les pontifes, mais ils ont besoin pour cela d'un

ration de prêtres. La question reste donc entière et peut être traitée à cette place.

(1) *Op. cit.*, p. 256.

(2) Mommsen et Marquardt, *Op. cit.*, t. III, p. 68.

(3) Mommsen et Marquardt, *Op. cit.*, t. III, p. 70. Sur tous ces points, v. Pernice, op. cit., et I, p. 253 et suiv. (*Das romische Volk als Privatrechts subjeckt*).

(4) *Op. cit.*, p. 69-70.

assentiment préalable du peuple, non seulement quand l'objet était antérieurement dans sa propriété, mais encore quand il appartenait à un particulier. » Et plus loin : « Les prêtres sont exclus de toute participation à la gestion financière des biens des dieux, aussi bien pour les revenus fortuits et accidentels, qu'en particulier pour les ressources nécessaires à l'entretien des édifices religieux ». Si bien, qu'à supposer qu'un particulier ait élevé à ses frais un temple, l'entretien de ce temple eût été à la charge de l'État.

Les citations suffisent pour montrer qu'on ne saurait considérer les temples des dieux romains comme des Fondations autonomes. Il n'en sera pas de même, ainsi que nous le démontrerons, au Bas-Empire pour les sanctuaires de la religion chrétienne. Mais auparavant, nous devons étudier la manière dont se réalisent les Fondations à l'époque classique. Cette période, à la différence de la précédente, nous fournira des exemples précieux et une ample moisson de renseignements pour le sujet qui nous occupe.

CHAPITRE II

LES FONDATIONS A L'ÉPOQUE CLASSIQUE.

Tant que Rome n'eut pas agrandi outre mesure le cercle de ses conquêtes, l'État put subsister dans l'étroitesse de son organisation primitive. Mais dès la fin de la République, et surtout sous l'Empire, les charges des services publics augmentèrent dans une proportion plus grande que leurs revenus. Les cultes religieux, la bienfaisance, l'instruction, les plaisirs réclamés par le peuple acquirent un développement tel qu'il devint désormais impossible aux gouvernants de continuer à négliger, pour satisfaire ces exigences, le précieux appoint de l'initiative privée. Au droit classique, les libéralités des particuliers et celles des empereurs constituèrent une importante ressource économique du monde romain, et ce fut principalement par le moyen de Fondations perpétuelles que les riches arrivèrent à réaliser les intentions généreuses dont ils voulaient transmettre le bienfait aux générations qui viendraient après eux. Mais, pour parvenir à ce résultat, pour introduire ce nouveau rouage financier dans l'orga-

nisation sociale de Rome, il fallait mettre à la portée de tous des procédés juridiques en conformité avec cette transformation de l'esprit public ; il était de toute nécessité d'élargir le cadre du vieux formalisme, de le briser en certains endroits et, puisque le besoin de Fondations se faisait sentir, il fallait créer des moyens de fonder. C'est justement à cette tâche que s'est appliqué le droit romain, procédant dans la voie du progrès, non par une réforme brusque, mais avec une sage lenteur, et ne faisant brèche aux vieux principes que sous la contrainte de nécessités bien établies.

Avant donc d'étudier dans ses détails le mécanisme des Fondations au droit classique, il nous faut d'abord nous rendre un compte exact de la série des innovations juridiques qui, à la différence de la période précédente, rendirent la Fondation possible ; en second lieu, il nous faut donner la raison de ces innovations, en montrant quel développement prit l'institution nouvelle et quel rôle elle a joué dans l'organisation sociale de l'Empire romain. Une fois ces deux points bien établis, une fois justifiées la possibilité et l'utilité des Fondations, nous aborderons l'étude des garanties grâce auxquelles la Fondation peut être assurée de vivre. Ces garanties sont de deux sortes : c'est d'abord l'État qui intervient dans un but de surveillance et de contrôle ; en second lieu, ce sont les gratifiants eux-mêmes qui s'efforcent de trouver les procédés de droit pratique les plus aptes à donner à la réali-

sation de leurs intentions généreuses son maximum d'efficacité, de stabilité, de durée.

Ce chapitre sera donc divisé en quatre sections :

1°) Causes juridiques du développement des Fondations ;

2°) Développement des Fondations, leur utilité, leur rôle social ;

3°) De l'intervention de l'État en matière de Fondations ;

4°) Pratique juridique de la Fondation.

SECTION I. — Causes juridiques du développement des Fondations.

La Fondation, on le sait, s'analyse en une libéralité *sub modo* faite à une personne civile. Laissant pour le moment de côté le point de savoir si, dans la Rome païenne, la personne civile gratifiée peut s'identifier avec la Fondation elle-même, ou s'il faut, de toute nécessité, comme nous le croyons, qu'elle soit préexistante et distincte, nous constatons qu'il est possible de fonder un droit classique :

1° Parce qu'un *modus* peut s'adjoindre valablement à une libéralité, ce qui permet au gratifiant de donner, par l'assignation d'un but, le caractère de Fondation à sa donation ou à son legs ;

2° Parce qu'il existe des personnes civiles, capables de recevoir à titre gratuit, ce qui assure la durée de ce même but et donne à la libéralité le caractère d'une Fondation perpétuelle.

§ I. — *Possibilité d'adjoindre un* modus *à une libéralité.*

Sur ce point, il y a lieu de distinguer entre le legs et la donation entre vifs.

Ainsi qu'on l'a dit, « le même principe qui, pendant toute la durée de la législation romaine, empêche de reconnaître ouvertement la possibilité de stipuler un droit au profit d'un tiers, a dû primitivement mettre obstacle à l'admission du legs avec charge (1) ».

Mais cet obstacle disparut de bonne heure, relativement aux dispositions à cause de mort, et l'on put, par legs ou par fidéicommis, imposer au gratifié un *modus* à l'avantage d'un tiers (2).

La même liberté ne fut pas accordée d'une manière

(1) LAMBERT, *La stipulation pour autrui*, Paris, 1893, p. 83.

(2) La loi 2 *pr.* au Code, VI, 45, *de his quæ sub modo legata*, dit que c'est l'empereur Sévère qui, le premier, admit la validité de la charge lorsque celle-ci consistait en un affranchissement. GAIUS, II, § 260, ULPIEN, D. XXX, *de leg.* 1° l. 34, déclarent le *modus* valable d'une façon générale. Id. *Inst.* II, 24, *pr.*

aussi rapide et aussi complète pour les donations entre vifs ; ici, la règle *alteri nemo stipulari potest* s'opposait formellement à l'adjonction d'un *modus*. Mais la pratique finit par faire admettre, au nom de l'équité, des exceptions nombreuses à la rigueur du principe. Les textes, tout en rappelant qu'il est interdit de stipuler pour autrui, reconnaissent *utilitatis causa* la validité du *modus* apposé à une donation et accordent au bénéficiaire le droit d'agir par une *actio ex stipulatu utilis*, en même temps qu'ils permettent au gratifiant d'obtenir par l'action *præscriptis verbis* l'accomplissement de la charge (1). De plus, la théorie des fidéicommis, qui arriva à l'époque classique à un très grand degré de perfectionnement, réagit sur la matière des donations entre vifs ; un fidéicommis particulier qui ne pouvait être inséré que dans un acte de dernière volonté (2), put être apposé d'abord à une donation *mortis causa* (3), puis aux donations entre époux (4), puis aux donations entre vifs proprement dites (5) ; par ce moyen, le *modus* put encore être garanti par une action.

Lorsque, dans la section IV du chapitre II, nous étu-

(1) V. sur tous ces points : D. XXIV, 3, *soluto matrimonio*, l. 45 ; C. VIII, 54, *de donat.*, ll. 9, 22, 28 ; C. VIII, 55, *de donat. quæ sub modo*, l. 3. Cf. Accarias, I, n° 306 a.

(2) Gaius, II, 270, 271.

(3) D. XXXI, *de leg.* 2° l. 77, § 1 ; D. XXXII, *de leg.* 3° l. 3, § 3.

(4) D. XXXII, *de leg.* 3° l. 3, pr.

(5) D. XXIV, 1, *de donat. inter virum et uxorem*, ll. 5, pr., et 11, § 8.

dierons la pratique juridique des Fondations au droit classique, nous aurons à nous demander si les moyens de droit privé qui sanctionnent l'exécution du *modus* accompagnant une libéralité peuvent être employés lorsqu'il s'agit d'une donation faite à une cité ou à un corps public ; pour le moment, il nous suffit de constater qu'aucune impossibilité juridique ne s'opposait à ce qu'un particulier fit le don de ses biens en spécifiant l'emploi auquel ils devaient être affectés.

Il nous faut maintenant rechercher si le Fondateur pouvait, à l'époque classique, adresser sa libéralité à des gratifiés d'un caractère tel que la perpétuité du but imposé par lui pût être réalisée.

§ II. — *Possibilité de gratifier par Fondation les personnes civiles.*

Le développement des Fondations est toujours, on le sait, lié d'une manière intime à celui de la personnalité civile.

L'affectation d'un bien à un but perpétuel n'est véritablement possible et pratique que s'il existe dans la légistion des êtres de raison, dont l'existence n'est pas limitée comme celle des hommes. En fait, le système de la Fondation par transmissions successives à des personnes phy-

siques, manque de souplesse et surtout n'offre que de bien faibles garanties ; s'il a été employé en Grèce (1) et aussi, comme nous le verrons, à Rome (2), ce ne fut que dans des circonstances très exceptionnelles, et les préférences des Fondateurs allèrent toujours vers la stabilité plus grande que leur offraient les personnes civiles. Aussi le législateur romain, voulant encourager la générosité des particuliers, a-t-il peu à peu rompu avec l'ancien principe qui déclarait les *universitates* personnes incertaines et, comme telles, leur interdisait d'être gratifiées. Une pareille réforme devait être d'autant plus facile à opérer que l'assimilation des *universitates* aux *personæ incertæ* ne se justifie pas, ainsi que nous l'avons déjà dit, au point de vue rationnel (3). Sous ce rapport, on comprend que Savigny se soit refusé à traduire *incertum* par incertain, lorsqu'il commentait les textes juridiques traitant de l'incapacité des *universitates*. Mais, pour naturelle que soit la nouvelle conception du droit romain, elle ne s'en est pas moins réalisée très lentement, au fur et à mesure que la nécessité s'en faisait sentir dans la pratique.

L'évolution libérale, commencée à la fin de la République, ne s'achève complètement qu'au Bas-Empire, avec la constitution de Léon qui accorde d'une manière absolue

(1) V. *Suprà*, p. 27 et suiv.

(2) *Infrà*, section IV, § 1.

(3) *Suprà*, p. 48.

la factio testamenti aux cités (1), et la constitution perdue de Justinien sur les personnes incertaines, qui concède le même privilège aux corporations ou associations autorisées. Dans l'intervalle, de nombreuses dispositions législatives furent portées dont le résultat fut de permettre, dès les premiers temps de l'Empire, de réaliser des Fondations.

Il n'entre pas dans le cadre de cette étude de suivre pas à pas le législateur romain et de marquer un à un les progrès réalisés en matière de concession de la personnalité civile et, partant, de la capacité de recevoir des personnes civiles; aussi bien, de nombreuses difficultés se sont-elles élevées lorsque les historiens ont voulu fixer, avec les éléments insuffisants que l'on possède, l'ordre chronologique exact de toutes ces innovations. Du moins peut-on mentionner avec certitude celles d'entre elles qui ont une portée générale.

Il faut distinguer sur ce point, parmi les *universitates*, entre les associations proprement dites et les cités, considérées comme association des habitants d'une même ville.

I. — *Associations proprement dites.* — Il semble, à première vue, que la tendance du droit romain relativement aux collèges, corporations et associations de toute sorte ait été plutôt rétrograde que progressive. Tandis qu'au début, ainsi que nous l'avons fait remarquer, ces

(1) C. VI, 24, *De hered. inst.*, l. 12.

collectivités pouvaient s'organiser librement, au droit classique apparaît le principe de l'autorisation préalable de l'État (1), du droit de dissolution (2) et des peines portées contre les associations illicites (3).

A en croire Gaïus, le nombre des collèges autorisés était de son temps assez restreint (4) ; le gouvernement romain se méfiait en effet des associations, qui eurent toujours une tendance à assumer un caractère politique et à se livrer à des menées factieuses (5). Cependant, en dépit de

(1) D. III, 4, *quod cuiusque univ.*, l. 1, *pr.*

(2) D. XLVII, 22, *de coll. et corp.*, l. 3.

(3) Id. l. 2.

(4) D. III, 4, *quod cuiusque univ.*, l. 1, *pr.* : *Paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora.*

(5) Cela est vrai surtout des *sodalitates.* Le mot de *sodalis* finit par avoir le sens de : conspirateur. V. Cicéron, *Oratio pro Plancio*, XIX : « *Quos tu si sodales vocas, officiosam amicitiam nomine inquinas criminoso.* » Mais les autres corporations étaient aussi suspectes. V. la réponse de Trajan à Pline, qui lui demandait, étant gouverneur de Bithynie, de fonder à Nicomédie un collège de charpentiers comprenant 150 membres : « *Meminerimus provinciam istam et præcipue eas civitates eiusmodi factionibus esse vexatas.* » *(Ep.* X, 34). Le même Trajan autorise les habitants d'Amisos, qui jouissaient de l'autonomie municipale, à constituer une association de secours mutuels *(eranum habere)*, « *si tali conlatione non ad turbas et ad inlicitos cœtus, sed ad sustinendum tenuiorum inopiam utuntur* ». Et il ajoute : « *in cœteris civitatibus, quæ nostro iure obstrictæ sunt, res huiusmodi prohibenda est* » *(Ep.* X, 94).

la sévérité des lois (1), les collèges se multiplièrent sous l'Empire, et les pouvoirs publics, par faiblesse ou par politique, non seulement tolérèrent parfois les corporations illicites, mais encore finirent par accorder de nombreuses autorisations (2).

Une fois autorisés, les collèges constituaient de véritables personnes civiles : ils pouvaient agir en justice, se faire représenter par un *syndicus* ou un *actor* (3), qui représente la collectivité et non pas chacun des associés.

« De même, dit M. Audouin (4), pour les actes à titre onéreux, les dettes et les créances de l'association ne se confondent pas avec celle des associés (5) ». Par conséquent, étant donné qu'en droit romain la donation em-

(1) De César à Nerva, en moins d'un siècle, trois édits de plus en plus sévères furent publiés, interdisant de créer des associations sans une autorisation formelle du Sénat ou de l'empereur. Duruy, *Histoire des Romains*, t. V, p. 409 et suiv. Cf. Pline, *Panégyrique*, LIV.

(2) C'est ainsi qu'Alexandre Sévère reconnut l'existence officielle des corporations ouvrières, ce qui lui permit de les soumettre à une étroite discipline. V. Lampride, *Alex. Sév.*, 33. Cf. Reinach, *Manuel de Philol. classique*, II, 360, note 4 ; Mommsen, *de coll. et sodalic. Roman.*

(3) Savigny, *Droit romain*, § 91 ; D. III. 4. *Quod cuiusque*, l. 1, § 1 ; XXXVI. 1. *ad scstum Trebell.* l. 27 princ.

(4) *Op. cit.*, p. 82.

(5) D. III. 4. *Quod cuiusque*, l. 7, § 1 : « *Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent.*

prunte la forme des actes à titre onéreux, et exige la même capacité, les *universitates* pouvaient aussi, sans autorisation spéciale, être gratifiées entre vifs. Mais pour ce qui est des libéralités à cause de mort, le fait de la reconnaissance n'impliquait pas *de plano*, pour elles, le droit de recevoir ; il fallait une autorisation officielle, constitution ou sénatus-consulte, pour leur conférer l'aptitude à être gratifiées par disposition de dernière volonté. Seulement, à la différence de notre droit moderne, une autorisation nouvelle n'a pas à intervenir à l'occasion de chacune des libéralités faites à la personne morale ; aucune entrave analogue aux articles 910 et 937 du Code civil français n'existe en droit romain, pour aucune sorte d'*universitas :* la concession faite par l'Empereur ou le Sénat l'était une fois pour toutes, et cela est vrai, qu'il s'agisse de corporations, ou de temples, ou de villes.

Relativement aux associations licites, sous le règne de Marc-Aurèle, un sénatus-consulte leur permit de recueillir des legs (1). Mais il n'est pas douteux que, même avant cette mesure générale, certains collèges aient reçu individuellement le droit d'être légataires (2).

(1) D. XXXIV, 5. *de reb. dub.*, l. 21 : « *Quum senatus temporibus divi Marci permiserit collegiis legari, nulla dubitatio est, quin, si corpori, cui licet coire, legatum sit, debeatur. Cui autem non licet, si legetur, non valebit, nisi singulis legetur ; hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines, admittentur ad legatum* ».

(2) Notamment, peut-être, les associations funéraires reconnues par

Quoiqu'il en soit, la Fondation par don ou legs faits à une association reconnue est très employée au droit classique. Tantôt la libéralité est faite directement (1), tantôt c'est un héritier qui est chargé par fidéicommis de faire parvenir le bénéfice de la Fondation à la corporation désignée (2). Ce dernier procédé doit être employé surtout à l'origine, lorsque le nombre des associations aptes à recevoir un legs était très restreint et que le testateur ne pouvait, dans la plupart des cas, procéder par voie de disposition directe.

En outre du sénatus-consulte de Marc-Aurèle, peut-on citer au droit classique un autre texte législatif étendant aux collèges et corporations les avantages que nous allons voir concédés aux cités, notamment sous le rapport de la restitution des hérédités fidéicommissaires (sénatus-consulte Apronien) ? Nous ne le pensons pas, car aucun

un senatus-consulte du Ier siècle. On sait, de plus, que la *factio testamenti* fut accordée de bonne heure à certains sanctuaires qu'Ulpien n'énumère pas tous (Ulpien XXII, 6). Il omet notamment Aphrodite. Cf. *Rev. archéolog.*, t. XXXII, 1876, p. 40. Ainsi que nous l'avons dit (v. p. 59, n. 2), c'était en réalité les prêtres de ces dieux qui étaient institués dans ce cas.

(1) Voir notamment : C. I. L., V, 4015 ; 4016 ; 4017 ; 4489 ; 5134 ; 5907. — VI, 1618 ; 8750 ; 10231. — X, 451 ; 4643. — XII, 4393. — XIV, 246 ; 353 ; 367 ; 419 ; 431 ; 2795. — C. I. G. 3643. — *Rev. ét. grecq.* VI, p. 170, nº 7. — *Journ. of Philol.* XIX, p. 77. — *Philologus*, XXXII, 380. — B. C. H., IV, p. 611.

(2) C'est ce qu'atteste D. XXXII, *de leg.* 3º, l. 38, § 6.

texte ne permet cette extension et, de plus, les pouvoirs publics étaient, on le sait, défavorables à tout ce qui aurait pu donner aux associations un trop grand développement, et partant une trop grande influence (1). Pour les cités, au contraire, la tendance législative est inverse, et c'est ce que nous allons voir.

II. — *Cités.* — A la différence des associations, les cités, colonies, municipes, bourgs et villages ne sont l'objet d'aucune autorisation de la part de l'État (2); celui-ci leur reconnaît une existence de fait et n'intervient que lorsqu'il veut leur concéder soit le *ius civitatis*, comme fit Caracalla pour toutes les villes de l'empire, soit l'aptitude à recevoir des libéralités. Sur ce dernier point, Nerva, le premier, entre dans la voie des innovations en permettant de léguer aux cités, ainsi que l'atteste Ulpien lorsqu'il dit (3): « *Civitatibus omnibus, quæ sub imperio populi romani sunt, legari potest ; idque a divo Nerva introductum, postea a senatu, auctore Hadriano, diligentium constitutum est* ». Un rescrit de Marc-Aurèle (4) vint étendre

(1) A noter toutefois que la *bonorum possessio* est accordée par le préteur à toutes les personnes morales sans distinction : « *A municipibus, et societatibus, et decuriis, et corporibus bonorum possessio agnosci potest* », dit Ulpien, D. XXXVII, 1, *de bon. poss.*, l. 3, § 4.

(2) V. Audouin, *Op. cit.*, p. 80.

(3) *Reg.* XXIV, § 28.

(4) D. XXX, *de leg.* 1°, l. 73, § 1. Ajoutons qu'un passage des commentaires de Gaius (II, § 296) nous apprend que les colonies

aux bourgs la concession faite aux cités par Nerva et confirmée par Hadrien.

Deux textes du Digeste, l'un de Marcien, l'autre de Paul, reproduisent la règle nouvelle, en bien marquant l'un et l'autre que, par ce moyen, des Fondations peuvent être réalisées par les particuliers : « Si un legs est fait aux cités, dit Marcien (1), il est valable, qu'il consiste en distributions, en *opera*, en aliments ou en moyens d'instruction pour les enfants ; » et de même, Paul (2) déclare que l'on peut léguer à une cité : 1° *ad ornatum*, c'est-à-dire pour l'ornement de la ville ; 2° *ad honorem*, et il comprend dans cette dénomination non seulement les Fondations de jeux, de distributions au peuple, de festins, mais encore « *quod in alimenta infirmæ ætatis, puta senioribus, vel pueris puellisque, relictum fuerit* ».

Bien plus, ce qui atteste clairement le désir du législateur romain de favoriser la Fondation perpétuelle prenant la forme d'un legs adressé aux villes, c'est la façon dont les institutions impériales interprètent la volonté du testateur, lorsque celui-ci a été muet sur la durée qu'il a entendu

étaient sous ce rapport assimilées aux cités ; de même les municipes, qui s'étaient confondus avec les *civitates* depuis la constitution de Caracalla. Nous pourrons donc, dans la suite de ces explications, employer le nom de *cité* comme un terme générique englobant les différentes catégories administratives des villes de l'empire romain.

(1) D. XXX, *de leg.* 1o, l. 117.

(2) D. XXX, l. 122, *pr.*

assigner aux effets de sa libéralité. Trois textes du Digeste, au titre de *annuis legatis et fideicommissis* (1), sont, à cet égard, caractéristiques.

C'est d'abord la loi 6 qui dispose dans les termes suivants :

Annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus præsidere heredes voluit; successores heredum negant se debere, quasi testator tamdiu præstari voluisset, quamdiu præsiderent heredes. Quœro igitur : an, quum præsidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommissum, an perpetuo præstari voluerit ? Modestinus respondit : fideicommissum quotannis in perpetuum reipublicæ præstandum esse.

Ce texte nous montre, tout d'abord, que le legs *in singulos annos* fait à une ville est valable et a le caractère d'un legs perpétuel. C'est du reste l'application pure et simple des principes du droit romain : le legs *in singulos annos* dure autant que le légataire, et s'éteint à sa mort (2) ; or, la personne civile étant en principe éternelle, les prestations périodiques auxquelles elle a droit de par le testament, devront être fournies *in perpetuum*, à moins que le disposant n'en ait limité la durée. Mais (et c'est le second point

(1) XXXIII, 1.

(2) D., *loc. cit.*, l. 4. *Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus, cuius sententia vera est, plura legata esse ait, et primi anni purum, sequentium conditionale : videri enim hanc inesse conditionem : « si vivat » et ideo mortuo eo ad heredem non transire.*

de la loi que nous commentons), *dans le doute on présume la perpétuité*. C'est ainsi que le fait de confier aux héritiers la présidence et, probablement, toute la réglementation des jeux fondés en faveur de la ville, n'apparaît pas comme suffisant, pour déclarer que le legs n'est dû qu'*ad tempus* et qu'il prendra fin à la mort des susdits héritiers.

La présomption apparaît encore plus clairement avec les lois 23 et 24 au même titre. Dans ces deux textes, le testateur n'a même pas dit qu'il léguait *in singulos annos*, mais son legs est fait en vue d'un évènement qui se reproduit périodiquement ; c'est dans la loi 23 un anniversaire (1), et dans la loi 24 des jeux quadriennaux (2) ; pour les deux cas, la solution est la même : un rescrit impérial déclare qu'il est vraisemblable que le testateur a légué *in perpetuum* et non pas seulement pour une année ou pour le premier *quadriennium* (3).

A supposer donc que le législateur s'en soit tenu à accorder aux cités la faculté de recevoir des legs, cela aurait suffi, on le voit, pour rendre la Fondation possible et

(1) *Quum quidam decurionibus divisiones dari voluisset die natalis sui...*

(2) *Quum erat certa pecunia (id est centum) reipublicæ Sardianorum relicta per quadriennium certamen Chrysanthiani.*

(3) L. 23 : *Divi Severus et Antoninus rescripserunt non esse verisimile, testatorem de uno anno sensisse, sed de perpetuo legato* ; — L. 24 : ... *divi S. et A. rescripserunt, videri perpetuam pensitationem reliquisse testatorem per quadriennium, non in primum quadriennium.*

pratique. — Mais les empereurs ont senti la nécessité d'aller plus loin. Sans insister sur le droit accordé aux cités d'être instituées par leurs affranchis (1), mentionnons immédiatement la disposition du sénatus-consulte Apronien d'après lequel une hérédité fidéicommissaire doit et peut être restituée à toutes les cités qui sont sous l'empire du peuple romain (2).

« Si l'on se demande, dit M. Andouin (3), quelle fut « l'utilité de ce sénatus-consulte en présence des disposi- « tions qui autorisaient déjà les legs et les fidéicommis « particuliers adressés aux cités (4), on en trouvera faci- « lement la raison dans ce fait que, depuis le sénatus-con- « sulte Trébellien, qui avait accordé une action directe à « la personne gratifiée d'un fidéicommis contre l'héritier, « le fidéicommissaire d'hérédité se trouvait assimilé, en « fait, à un véritable successeur universel, il était *loco* « *heredis*; grâce au sénatus-consulte Apronien, un testa- « teur peut transmettre par ce moyen l'universalité de son

(1) Ulpien, Reg. XXII, § 5; D. XXXVIII, 3, *de libertis universitatum*, l. 1, § 1.

(2) Paul, D. XXXVI, 1, *ad scs Treb.*, l. 26.

(3) *Op. cit.*, p. 77-78.

(4) Avant Hadrien, le fidéicommis particulier en faveur de la cité était possible, comme en faveur de toute *persona incerta*. La prohibition édictée par Hadrien ne s'applique certainement pas aux cités, aptes depuis Nerva à recevoir des legs. En tous cas, le sénatus-consulte Apronien leur permettant de recueillir une hérédité fidéicommissaire, Il est évident qu'elles pouvaient recueillir un legs par fidéicommis.

« patrimoine à une cité ou à un municipe. Le sénatus-
« consulte Trébellien, par lequel les actions étaient direc-
« tement transmises contre l'héritier fiduciaire au fidéi-
« commissaire, fut appliqué intégralement aux fidéicom-
« mis laissés aux cités. Paul le dit formellement : *sed et*
« *actiones in eas placuit ex Trebelliano transferri.*
« . . . . . .
« et pour ne laisser aucun doute sur le point de savoir
« par qui ces actions pourront être intentées, le juriscon-
« sulte ajoute : *sed et municipes ad eas admittuntur.*
« La cité ne peut agir par elle-même, mais elle pourra
« agir par l'intermédiaire d'un de ses membres, représen-
« tant temporaire ou syndic. »

Cette longue citation montre bien quel instrument commode était la personnalité morale de la cité pour le particulier qui voulait assigner aux effets de sa générosité une durée perpétuelle. Qu'importe après cela que les villes, sauf quelques rares exceptions (1), n'aient reçu le droit d'être directement instituées héritières qu'au Bas-Empire par la constitution de l'empereur Léon (2) ? A l'époque

(1) C'est ainsi qu'il résulte d'un texte de JULIEN (D. XXVIII, 6, *de volg. et pup. subst.*, l. 30) que la colonie de Leptine avait la *factio testamenti* passive.

(2) C. VI, 24. *De hered. instit.* l. 12. De même que les collèges, les cités peuvent avoir du prêteur la *bonorum possessio secundum tabulos.* (D. XXXVII, 1, *De bon. poss.* l. 3, § 4.)

classique, une Fondation à une cité (1) peut s'effectuer entre vifs, par l'intermédiaire de ses administrateurs, quels qu'ils soient ; elle peut se réaliser par legs ou par fidéicommis particulier, et de la façon là plus large, grâce au sénatus-consulte Apronien, par fidéicommis universel. Aussi les inscriptions nous offrent-elles de nombreux exemples de villes chargées d'une Fondation (2).

En résumé, nous nous sommes efforcés de démontrer pour quels motifs juridiques la Fondation, impraticable dans l'ancien droit romain, est devenue possible à l'époque

(1) Il arrive souvent que la libéralité est adressée aux citoyens de la ville, non à la ville elle-même. Mais les jurisconsultes romains ont toujours admis que les deux formules étaient équivalentes ; dans les deux cas c'est l'être moral, l'*universitas*, qui est gratifié. Sur ce point, il existe un texte formel au Digeste : « *Civibus civitatis legatum vel fideicommissum datum, civitati relictum videtur.* » (D. XXXIV, 5, *de rebus dubiis*, l. 2). Cf. la même règle pour les Fondations religieuses, l. 20, § 1, D. XXXIII, 1, *de ann. leg.*

(2) Voir notamment : C. I. L. II, 1174 ; 4511. — III, 6998 ; 7526. — V, 5128 ; 5262 ; 8664. — VIII, 1641 ; 1495. — IX, 23 ; 1455 ; 1618 ; 2226 ; 3160 ; 5074 ; 5825. — X, 1074 ; 5056 ; 5853 ; 6328. — XI, 379 ; 419 ; 1147 ; 1174. — XIV, 325 ; 2793 ; 2934 ; 2979 ; 3015. — *Adde* : Pline, *ep.* VII, 18. Fronton, *ep. ad amic.*, I, 14. Lampride, *Alex. Sévère*, 57. — C. I. G., 2741 ; 2759 ; 2777 ; 2785. — B. C. H., V. p. 439 ; IX, p. 127 ; id. p. 339. — *Rev. ét. grecq.* VI, p. 57. — *The collection of ancient greek inscriptions in the British Museum*, part. III, sect. III, p. 481 et suiv. — Lebas et Waddington, 1208. — S. Reinach, *Chroniques d'Orient* (*Rev. arch.*), 1891, p. 160.

classique. Mais, ainsi que nous l'avons dit au début, les innovations juridiques furent amenées et justifiées par des raisons économiques ; c'est de ces raisons qu'il nous faut maintenant nous rendre compte, en étudiant les utilités de la Fondation et la place qu'elle a occupée dans la vie sociale de la Rome païenne.

SECTION II. — Développement des Fondations ; leur utilité, leur rôle social.

A quels usages servirent les Fondations au droit classique ?

Pour répondre à cette question d'une manière complète, on ne peut songer à étudier un à un tous les textes épigraphiques, juridiques et littéraires qui, directement ou indirectement, mentionnent des Fondations ; l'emploi d'un pareil procédé risquerait fort de n'aboutir qu'à des conclusions manquant de cohérence et serait impuissant à faire ressortir les tendances générales qu'il importe au contraire de bien mettre en lumière. On ne peut, non plus, grouper les buts différents que se proposent les Fondations romaines, en prenant en considération les différentes personnes morales qui en sont chargées. Cette méthode se peut employer en France, parce que le principe de la *spécialité* existe dans notre droit administratif ; la juris-

prudence a fait admettre, en effet, que chaque personne civile n'existe que pour remplir une mission bien définie, « que l'être moral recevant avec la vie l'indication de la carrière qu'il doit parcourir (1) », sa capacité juridique est circonscrite par le cercle de ses attributions (2). Aussi, les auteurs qui ont traité des Fondations en droit français ont-ils pu faire une distinction véritablement juridique, par exemple entre le *but de bienfaisance*, que peuvent seuls remplir certains établissements, et le *but d'instruction*, pour lesquels certains autres sont seuls capables (3). Mais rien d'analogue n'existait à Rome ; le Fondateur peut choisir à sa guise la personne morale qu'il préfère, pourvu qu'elle soit capable, et la charger d'accomplir son intention, qu'il s'agisse de charité, ou de divertissements publics, ou de cérémonies commémoratives. Ce qui le prouve, c'est que certaines inscriptions, prévoyant le cas où les clauses de la Fondation ne seraient pas observées par l'*universitas* gratifiée, proclament la déchéance éventuelle de celle-ci et instituent à sa place une autre personne civile. Or, il se trouve souvent que, tandis que la première *universitas* est une corporation, la seconde est

(1) Piébourg, *Rev. de législ. anc. et mod.*, 1876, p. 30.

(2) Ducrocq, *Cours de droit administratif à la Faculté de Paris* (1894).

(3) Voir Truchy, *Des Fondations* (1re partie, ch. I, sect. 2 ; 2e partie, ch. I, sect. 1, 2, 3) ; Geouffre de Lapradelle, *op. cit.* (2e partie, titre 2, ch. I : *Les Fondations et la règle de la spécialité*).

une cité, et inversement. C'est ainsi qu'à Ostie, un certain P. Horatius Chryseros donne au collège des Augustales 40.000 sesterces dont les revenus serviront à des distributions annuelles, le jour anniversaire de la naissance de son fils. Et l'inscription ajoute : « *Quotsi ita factum non erit tunc ea HS. XL m(illia) n(ummum) dari reipublicæ Ostiensium sub eadem condicione quæ s(uper) s(cripta) est* (1) ». Encore plus caractéristique, sous ce rapport, est la Fondation d'Ursilius Rufinus et de Domitia Severa, lesquels attribuent au collège des *Iuvenes Corogennates* (2) 400 deniers à charge d'orner de roses, toutes les années, à l'époque des *parentelia*, la tombe de leur fille ; que si le collège néglige d'accomplir le devoir qui lui est imposé, la somme donnée sera attribuée à la commune elle-même *(vicanis Corogennatibus)* avec, pour celle-ci, lamême obligation (3).

(1) C. I. L., XIV, 367.

(2) Les collèges de *iuvenes (iuvenatæ*, C. I. L., XIV, 367 ; *iuvenates*, C. I. L., V. 5134) ont été étudiés par Mommsen (remarques dans les *Exempla inscription. latinarum* de Wilmanns, nº 306). M. Collignon les rapproche des collèges de νέοι que l'on rencontre en Grèce, en Asie-Mineure (v. *Annales de la Faculté des Lettres de Bordeaux*, t. II, p. 136 : *les collèges de νέοι dans les cités grecques).* Pernice mentionne les *iuvenes corogenates* (*Labeo III*) et les appelle « *Iuvenes* Oberitaliens », expression que M. G. de Lapradelle latinise à tort en parlant des « *Iuvenes oberitalienses* (sic) » ; *Op. cit.* p. 16.

(3) C. I. L., V., 5907., *Ursiliæ ingenuæ quæ vix ann. VIII, M. VI* [obiit], *Ursilius Rufinus et Domitia Severa parentes, in cuius mem*

Inversement, une Fondation destinée aux habitants d'un bourg devra passer à un collège de médecins, si les premiers gratifiés se montrent négligents (1).

Ces exemples, qu'il serait aisé de multiplier, montrent clairement qu'une fois reconnue capable de recevoir, la personne civile romaine avait une *réceptivité* bien plus grande que dans le droit français et, par conséquent, une sphère d'action et d'influence bien plus étendue. Nous verrons toutefois que les Fondations alimentaires, qui sont sans contredit les plus intéressantes au point de vue économique et social à l'époque classique, s'adressent toujours à des cités. Pourtant on ne saurait voir dans ce fait l'application d'un principe de spécialité : il était naturel que la générosité des particuliers à l'égard des pauvres prît pour intermédiaire la cité, qui avait les pauvres à sa charge ; mais, ainsi que le

(oriam) col(endam) dederunt iuvenœ (sic) *corogennatibus d. CCCC ex quor(um) reditu quod annis tempore parentalior(um) quam (?) et rosœ coronas ternas ponerentur et profus(ionem) suo quoq(ue) anno fieri. Quod si iuvenœ* (sic) *non fecerint, restituer(e) debeb(unt) Vicanis Corogennatibus, et illi id observabunt.*

(1) C. I. L., IX, 1618. *M. Nasellius... et Nasellius Vitalis... paganis communibus pagi Lucul... et in perpetuum VI id. Iun... epulantibus his paganis annuos d. CXXXV dari iusserunt, ea condicione, ut non. Iun. pagum lustrent, et sequentibus diebus ex consuetudine sua cenent... quod si factum non erit tum hic locus ut s. s. e. cum annuis CXXV, in perpetuum ad collegium medicorum pertineat.*

dit Pernice (1), « on ne peut invoquer aucune raison décisive pour exclure en cette matière les autres communautés qui pourraient tout aussi bien être chargées de la répartition ».

En réalité, ce n'est pas à des considérations juridiques qu'il faut s'attacher pour essayer de grouper sous quelques idées directrices la diversité des buts réalisés par les Fondations romaines, mais bien plutôt à des idées politiques. Si les constitutions impériales, si les sénatus-consultes ont lentement, mais d'une façon constamment progressive, fait sortir les *universitates* de la catégorie des personnes incertaines et rendu par là même la Fondation possible et pratique, c'était bien moins pour émanciper les initiatives privées que pour les associer, d'un côté, aux charges financières supportées par l'État, de l'autre à l'œuvre de soulagement des classes pauvres entreprise par Nerva et continuée par ses successeurs. Cette idée peut, croyons-nous, servir de base à une classification des Fondations romaines, car elle permet de ranger, d'un côté, les Fondations qui n'ont pas pour objet la bienfaisance proprement dite, de l'autre, les Fondations alimentaires réalisées soit par les empereurs eux-mêmes, soit par de simples citoyens qui voulurent imiter les institutions de la bienfaisance officielle. Examinons successivement chacune de ces deux catégories.

(1) Pernice, *Labeo III*, p. 153.

§ I. — *Fondations ne rentrant pas dans le cadre des institutions alimentaires proprement dites.*

Étant donné que la liberté de fonder existait à Rome, sans aucune des restrictions que l'on trouve édictées dans beaucoup de législations modernes au nom d'un intérêt supérieur, comme par exemple l'autorisation préalable de l'État ; étant donné, de plus, que le principe de la spécialité ne venait pas limiter indirectement la faculté de recevoir des personnes civiles, on pourrait s'attendre à rencontrer la diversité la plus grande dans les conceptions des gratifiants. Il n'en est rien cependant : presque toutes les Fondations de l'époque classique paraissent avoir été inspirées par deux ou trois idées qui se retrouvent les mêmes dans toutes les parties de l'Empire romain. Le particulier riche, qui consacre sa fortune à un but perpétuel, ne songe guère qu'à faire une Fondation religieuse ou à servir les intérêts matériels ou les plaisirs du peuple de sa ville. Il est du reste difficile, étant donné le caractère de la religion romaine, d'attribuer à des libéralités un but strictement religieux, de même qu'il est difficile de ne pas relever une intention religieuse dans des dispositions ayant pour objet principal de nourrir ou d'amuser les citoyens (1).

(1) Sur le caractère religieux des jeux romains, v. S. Reinach, *Traité de Phil. class.*, t. I, p. 335.

Il existe sans doute des Fondations purement religieuses, principalement des Fondations funéraires, c'est-à-dire des assignations de fonds ou de sommes d'argent pour des cérémonies d'anniversaire (1) ; mais, la plupart du temps, le culte du défunt comporte des distributions, des repas destinés soit aux membres d'une confrérie (2), soit au peuple (3), des jeux donnés à tous les habitants d'une ville. Ce qui est caractéristique c'est que l'idée de bienfaisance est exclue de ces Fondations (4), même lorsqu'il s'agit de sommes d'argent données au peuple, ou de vivres (5),

(1) On peut citer comme type de ces Fondations pieuses C. I. L., V. 4017 (legs fait à un collège de *nautes*) : ..... *Maxim*[*i*]*n*(*us*) *et Tertius parentib*(*us*) *b*(*en*)*e m*(*erentibus ; quorum ob memor*(*iam*) *dederunt coll*(*egio n*(*autarum*) *V*(*eronensium*) *A*(*relicæ*) *consist*(*entium*) *HS. IIII M*(*illia*) *n*(*ummum*), *ut ex reditu eius* [summæ] *quodannis rosas eis deducantur* [= deducant] *et cibos ponendum* [= ponant] *secus veterem consuetudinem. H*(*oc*) *M*(*onumentum*) *H*(*eredem*) *N*(*on*) *S*(*equitur*). Cf. V. 4015 ; 4016 ; 4483. Sur l'importance que les Romains attachaient au culte des défunts, v. G. Boissier, *op. cit.*, *loc. cit.*

(2) Ex : C. I. L., XII, 4393 ; XIV, 246 ; X, 451.

(3) Ex : C. I. L., IX, 23 ; VI, 10231 ; XI, 379.

(4) Ex : C. I. L., V, 8664 ; 1495.

Pour plus de détails, consulter aux tables du *Corpus Inscriptionum latinarum* la rubrique : *memoriæ colendæ causa legata data.*

(5) Quelquefois le Fondateur affecte sa libéralité simultanément ou successivement à des distributions et de vivres, et d'argent. C. I. L., III, 6998... *civitatis Nacolensium, patriæ meæ,... quamvis plurimum*

ou d'établissement utiles, tels par exemple que des bains (1), le terme à employer pour qualifier ces libéralités est bien plutôt celui de *largesses (largitiones)*, pris dans un sens exclusif de celui de *charité* proprement dite. Ce n'était pas la situation plus ou moins précaire, les besoins réels des bénéficiaires de sa Fondation qu'envisageait le *largitor*, mais bien plutôt il prenait en considération les pratiques officielles qui gratifiaient le peuple en tant que peuple, imposaient dans ce sens des obligations aux fonctionnaires (2) publics, et faisaient de l'alimentation et des divertissements publics de véritables institutions d'État.

L'idée des *largitiones* dont tous bénéficient, que nous avons vue apparaître dans les Fondations funéraires, se manifeste aussi dans les quelques inscriptions où le Fondateur paraît avoir été tenté de s'écarter des usages reçus. Bien caractéristique, sous ce rapport, est la Fondation faite à la colonie de Telesia, par laquelle sont établies des

debeam pro mediocritate peculioli dari volo HS CC n. ea condicione uti... fœneretur ea pecunia et ex usuris quod confectum fuerit proximo triennio in sitonico (grenier public) *tribuant, ut quod quod annis* (sic) *possit eo frumentum comparari, et peracto triennio volo eius omnis pecuniæ usuras quodquod annis civibus meis dividi.*

(1) C. I. L., IX, 5074 : ... *municipibus coloneis incoleis hospitibus adventoribus lavationem in perpetuum dant ;* XIV, 2979, *colonis incolis hospitibus adventoribus servisque eorum lavationem ex sua pecunia in perpetuum dedit.*

(2) Cf. D. L., 4., *de muneribus et honoribus.*

filatures de laine (1). Il semble bien qu'ici l'intention généreuse du gratifiant se manifeste dans une forme originale; « mais, ajoute ce texte, les revenus de l'industrie serviront à donner annuellement aux habitants de la colonie du vin miellé et des gâteaux. » Si bien que M. Pernice, citant cette inscription, a pu raisonnablement penser que la création de l'établissement industriel n'était considérée, dans l'esprit du Fondateur, que comme un moyen de placer son capital d'une façon sûre et d'assurer la perpétuité des revenus (2).

D'autres inscriptions nous montrent de riches particuliers employer la Fondation dans le but de faire échec à des dispositions administratives, d'exonérer leurs concitoyens d'un impôt trop lourd, ou de faire disparaître une institution gênante pour la ville. A Bergame, par exemple, P. Lupercianus est remercié par les décurions et honoré d'une statue, pour avoir donné à ses concitoyens une somme d'argent, en stipulant que les intérêts serviront à racheter la taxe funéraire de Libitine (3); à Apamée, en Asie

(1) C. I. L., IX, 2226. *Q. Fillius... lanarias et quæ in iis sunt sua peq(unia) fec(it), ut eo vectigale quot annis colonis mulsum et crustum natale Cæseris Augusti daretur.*

(2) Pernice. *Labeo* III, p. 150.

(3) C. I. L., V. 5128. *P. Mario... Luperciano... cuius eximia liberalitas, post multas largitiones hucusque enituit, ut lucar Libitinæ redemptum a rep(ublica) sua universis civibus suis in perpetuum*

Mineure, un particulier arrive par une Fondation à entraver le développement du collège des *consistentes romani* (citoyens romains résidant dans la ville). Ce collège payait annuellement au trésor une certaine somme, pour avoir le droit d'avoir des curateurs (1), par le moyen desquels il était représenté et pouvait s'ingérer dans l'administration municipale de la cité grecque (2); un tel privilège était sans doute supporté impatiemment par les habitants indigènes d'Apamée, et l'un d'entre eux, nommé Mithridatès, laisse à la ville une somme importante, dont la rente devra être annuellement versée au trésor, comme indemnité représentative de la suppression du droit fiscal (3) payé par les curateurs que, dès lors, la ville fut maîtresse d'abolir (4).

remitteret. Le *lucar Libitinæ* était probablement une taxe qui devait être payée soit à la ville, soit à la déesse à l'occasion des funérailles de chaque citoyen.

(1) Sur ces *curatores civium romanorum per oppida consistentium*, qu'il ne faut pas confondre avec les *logistes* dont nous aurons à préciser le rôle en matière de Fondation, Cf., B.C.H., 1886, p. 422, C. I. G., 2930; 3410.

(2) Ce point est établi par des en-tête de décrets. Ex : ἔδοξεν τῇ βουλῇ καὶ τοῖς πραγματευομένοις παρ᾽ ἡμῖν Ῥωμαίοις καὶ τῷ δήμῳ των Ασσίων. (Assos était une ville de la Troade). V. à ce sujet : Mommsen, *Ephemeris epigraphica* t. V, p. 55.

(3) Ce droit est appelé dédaigneusement ἐπιζήμιον (*multa*).

(4) Voici le *modus* de cette Fondation : ... ὥστε προστεθέντα καὶ τοῦτον τόν πόρον τοῖς μυρίοις πεντακισχειλίοις δηναρίοις σώζειν τόκον δραχμιαῖον εἰς τὸ

Ici encore, ce sont les intérêts matériels de la masse de leurs concitoyens qu'envisagent les gratifiants de Bergame et d'Apamée. Toutefois, on doit reconnaître qu'ils ne s'en sont pas tenus à une imitation servile des procédés administratifs, comme dans la plupart des autres exemples.

Quoi qu'il en soit, les Fondations, avec le caractère général que nous leur avons assigné, prirent un développement de plus en plus considérable. Nous les rencontrons non seulement à Rome et en Italie, mais encore dans toutes les provinces de l'Empire, notamment en Grèce et en Asie-Mineure où elles sont très nombreuses, et jouent un rôle des plus importants dans la vie municipale des cités helléniques, rôle qui mérite par là même d'être étudié particulièrement ; de plus, ayant traité, dans le chapitre second de cette étude, des Fondations du droit grec classique, il est logique que nous montrions ce qu'est devenue et comment s'est développée l'institution sous l'influence de la domination romaine.

Tout d'abord, il apparaît qu'en Grèce, les cadres de l'organisation primitive furent conservés malgré la conquête, mais que les institutions naguère vivantes et agissantes perdirent peu à peu leur importance et, sans être

τῶν κουρατόρων ἐπιζήμιον τό κατὰ ἔτος ὑπ'αὐτῶν διδόμενον, ὥστε τοῦ λοιποῦ χρόνου μηκέτι εἶναι κουρατορας.... V. sur cette inscription Mommsen, *Ephem. epigr.*, t. VII, p. 436-443.

abolies, tombèrent en désuétude (1). Les anciens corps politiques et administratifs (assemblée du peuple, Sénat) voient leurs attributions se restreindre de plus en plus (2), et de nouveaux organismes s'introduisirent, tels que la *gérousie* (3), dont le rôle paraît avoir été tout d'abord politique, mais qui bientôt cessa de participer au gouvernement effectif de la cité, pour devenir une sorte de corps honoraire ayant, sous une étiquette officielle, les occupations d'un simple collège privé (4). De plus les anciennes

(1) V. Ménadier, *Qua condicione Ephesii usi sint.* Berlin, 1880.

(2) Sur la restriction des droits de l'assemblée du peuple *(Ecclesia)*. V. Ménadier, *Op. cit.*; Marquardt et Mommsen, *Op. cit.*, t. VIII, p. 310. Quant au Sénat *(Boulè)* qui était autrefois une assemblée véritablement populaire, élue à temps par les citoyens, il est, sous la domination nouvelle, recruté par des censeurs (Pline, *ép.* X, 79) qui choisissaient des membres de l'aristocratie locale, des magistrats sortant de charge ; on finit même par créer des sénateurs honoraires (Pline, X, 112), parmi lesquels se rencontrèrent parfois des vainqueurs aux jeux publics ; si bien que le titre de sénateur devint à la longue une simple distinction honorifique. Le Sénat conserve toutefois de nombreuses attributions administratives.

(3) Cela est surtout vrai de l'Asie Mineure, où Ménadier (*Op. cit.)* a pu dresser une liste de 42 villes possédant des *gérousies ;* dans la Grèce propre la *gérousie* se rencontre rarement.

(4) On discute beaucoup sur le caractère véritable de la *gérousie :* Bœckh en faisait une délégation du Sénat (C. I. G., 2.811). Curtius y voyait l'équivalent de l'aréopage athénien (*Hermes*, IV, 224). Mais ces opinions sont aujourd'hui abandonnées par les auteurs modernes qui se partagent eux-mêmes en deux camps différents : les uns voient

magistratures étaient devenues purement nominales, ou avaient perdu toute action effective et ne donnaient plus guère que le droit de faire d'énormes dépenses pour le peuple (1), si bien que le recrutement des magistrats était fait en considération exclusive de la fortune du titulaire de la charge municipale, et que les riches seuls pouvaient prétendre aux fonctions publiques.

dans la *gérousie* une assemblée analogue au Sénat mais douée d'attributions principalement religieuses. Cf. MÉNADIER, *op. cit.* ; HICKS, *ancient greek Inscriptions in the Brit. Mus.*, t. III ; HOGARTH, *Journal of Philology*, XIX, p. 63 ; TH. REINACH, *Rev. ét. gr.*, VI, p. 57 ; les autres en font un collège privé, ayant pour membres les citoyens les plus âgés. Cf. MOMMSEN, *Hist. Rom.*, t. V. 326, LIERMANN, *Analecta epigraphica*, dans les *Dissertationes halenses*, t. X., p. 68. M. LÉVY, *Rev. et. gr.*, 1895, n° 2 (*Étude sur la vie municipale en Asie mineure sous les Antonins*), met en avant une troisième opinion, d'après laquelle la *gérousie* serait un corps public dénué de compétence politique et administrative. Cette opinion se rapproche du système de Ménadier et de M. Reinach, en ce sens que M. Lévy appelle la primitive *gérousie* d'Ephèse un Sénat religieux ; mais il montre que les autres villes, en adoptant l'institution, la transformèrent et la déformèrent, au point de faire de leurs *gérousies* des assemblées uniquement occupées des soucis de la vie matérielle.

(1) A côté des magistratures proprement dites, il faut citer les *liturgies (munera)*. Telle est par exemple la *gymnasiarchie*. MÉNADIER remarque qu'à cette époque il arrivait rarement que le gymnasiarque supportât tous les frais de son *munus*, le peuple attribuant aux gymnases certains revenus, et, d'autre part, de grandes libéralités étant faites par les particuliers aux villes à l'intention de la *gymnasiarchie*.

Cette décadence des primitives institutions municipales, cet affaiblissement de la vie publique, cette formation d'une aristocratie financière toute puissante aboutirent à un développement extraordinaire de la Fondation dans les cités de droit hellénique. Le Sénat, et principalement la *gérousie* (1) sont devenus de véritables réceptacles à libéralités, ayant toute une administration particulière pour s'occuper de leurs finances et parfois des *logistes* institués par l'empereur pour contrôler l'emploi et la gestion de ces richesses ; de même, les collèges particuliers, principalement les *Néoi*, sont souvent et abondamment gratifiés; quant aux magistratures et aux *liturgies*, qui étaient en principe annuelles dans le droit grec classique, elles sont, après la conquête, souvent conférées à vie (διὰ βιόυ) et, dans bien des cas, revêtent le caractère de magistratures perpétuelles (δία ἀιῶνος), véritables Fondations faites par des particuliers qui laissent des capitaux pour défrayer *in æternum* les frais de la magistrature ou de la *liturgie ;* si bien que le

(1) Noter que c'est la *gérousie* qui, le plus souvent, est choisie par les particuliers comme l'intermédiaire chargé d'exécuter leurs Fondations funéraires. C'est ainsi qu'Appolonios, citoyen d'Hiérapolis, lègue à la *gérousie* de cette ville 300 deniers à charge pour elle d'orner son tombeau de fleurs à des dates déterminées (*Journ. of. Phil.*, XIX, p. 77). La garde des tombeaux, le culte des morts paraissent avoir été une des principales occupations des *gérousiastes*, et aussi une de leurs principales sources de revenus (Cf. Ramsay, *Cities and bishoprics of Phrygia*, 1895, t. I, p. 112).

titulaire de la charge publique n'est plus que l'administrateur temporaire d'une Fondation perpétuelle (1).

Enfin, la plupart des édifices publics, théâtres, temples, bains, gymnases, sont le résultat de Fondations faites à la cité (2). Bientôt même les villes furent assez riches pour pouvoir abolir tous les impôts et, en dernière analyse, ce sont les libéralités de la classe aisée qui constituent, avec les revenus du domaine public, les principales recettes du budget municipal ; c'est la générosité privée qui fait les frais de toutes les dépenses.

Mais ici encore, comme en Occident, nous voyons dominer les *largitiones* proprement dites, distributions d'huile, de blé, d'argent, institutions de jeux. Le fait est attesté non seulement par la multiplicité des inscriptions, mais aussi par une lettre de l'empereur Antonin aux habitants d'Ephèse, dans laquelle il leur reproche leur ingratitude à l'égard d'un particulier dont les Fondations avaient embelli la ville, et les blâme de préférer aux travaux d'utilité publique, des spectacles et des distributions (θέας και διανομάς) (3).

(1) V. LIERMANN, *Anal. epigr.*, dans les *Dissert. Hal.*, t. X., p. 61. LE B. et WADD., 1213, *Fondation d'une gymnasiarchie éternelle à Cibyra.* Cf., C. I. G., 2777 ; B. C. H., IX, p. 127 ; id. 333 ; LE B. et WADD., 1208.

(2) LE B. et WADD., 1723, c. ; C. I. G., 3052 ; 4025 ; 3081.

(3) *Collection of Ancient gr. inscript. in the Brit. Mus.* III, 491. Cette inscription, très mutilée, a été ingénieusement restituée par HICKS, dont nous adoptons le texte.

— Lorsque nous avons étudié la Fondation dans la Grèce classique, nous avons fait remarquer que l'organisation particulièrement souple de l'impôt, du *munus* obligatoire, permettait dans une certaine mesure aux particuliers de donner suite à des intentions généreuses qu'ils ne pouvaient songer à réaliser autrement.

Après la conquête romaine, les rôles sont complètement renversés ; c'est la Fondation qui remplace l'impôt. Sur les débris de la forte organisation municipale d'autrefois, s'est élevé tout un système *social* de libéralités, dont les plus importantes sont des libéralités avec charge perpétuelle. En ce qui concerne les pays de droit hellénique, la Fondation se présente véritablement comme une institution de la décadence.

§ II. — *Des Fondations alimentaires.*

A en croire Pline (1), ce serait à l'empereur Trajan que reviendrait l'honneur d'avoir, le premier, consacré des sommes tirées de sa caisse particulière (2) à l'alimentation

(1) *Panégyrique*, 26, 27, 28... *Hœc prima parvulorum civium vox aures tuas inbuit, quibus tu daturus alimenta, hoc maximum prœtitisti ne rogarent.*

(2) Pline, *loc. cit.*, ... *spem Romani nominis sumptibus tuis suscipis.., congiarium des de tuo, alimenta de tuo.* Les institutions ali-

des enfants pauvres. Mais il ne faut pas prendre à la lettre ces paroles d'un panégyriste. Mommsen (1) a établi que l'idée première des *alimentationes* est due à Nerva, puisque la Fondation alimentaire de Pline, manifestement inspirée, ainsi que nous le verrons, de l'institution impériale, existait certainement en 97, date de l'adrogation de Trajan.

Quoi qu'il en soit, c'est sous les Antonins que l'institution alimentaire naquit et se développa. Mommsen (2) en rattache la création à tout l'ensemble des mesures prises par les empereurs (3) pour arrêter la décroissance de la population romaine, « dont les premiers indices se font sentir après la seconde guerre punique, et qui était toujours allée en s'aggravant jusqu'à la fin de la République. » Au reste, l'idée de venir en aide aux enfants de plébiens avait déjà été mise en pratique ; c'est ainsi qu'Auguste

mentaires sont donc de véritables Fondations ayant leur source dans la générosité *privée* des empereurs.

(1) *Hermes*, III, 101. On a aussi tiré argument de la lettre de Pline à Trajan (*Ep.* X. 8) qui commence ainsi : « *Cum divus pater tuus, domine, et oratione pulcherrima et honestissimo exemplo omnes cives ad munificentiam esset cohortatus...* (Cf. *Manuel des antiquités romaines*, t. X., 2e partie, ch. 7). Mais la suite du texte ne semble pas prouver que ce membre de phrase renferme une allusion à l'institution alimentaire ; il s'agit en effet d'un temple que Pline songe à bâtir de ses deniers.

(2) *Manuel des antiquités romaines*, t. X, *loc. cit.*

(3) Cf., les lois *Julia* et *Pappia Poppea* promulguées par Auguste.

admit au *congiaire* les enfants âgés de moins de onze ans ; nous avons sur ce point le témoignage formel de Suétone (1). De même, Mommsen cite la fondation d'Atina datant, dit-il, de l'époque d'Auguste, par laquelle Helvius Basila lègue à ses concitoyens un capital, en affectant les revenus à des distributions de blé et d'argent aux enfants de la ville (2).

Mais c'est surtout à partir de Nerva et de Trajan, que la pensée humanitaire se précise et qu'apparaît la préoccupation de créer, pour l'alimentation des enfants pauvres, une source de revenus présentant un caractère de perpétuité et de stabilité qu'il avait été impossible d'obtenir auparavant par l'emploi forcément éphémère et irrégulier du *congiaire* (3). Cette perpétuité, cette stabilité, l'usage de la Fondation permet de les obtenir. Suivant un procédé que nous aurons à analyser juridiquement, l'empereur, par l'intermédiaire de fonctionnaires impé-

(1) *Ac ne minores quidem pueros prœteriit nonnisi ab undecimo ætatis anno accipere consuessent.* Suetone, *In Oct. Aug.*, 41.

(2) C. I. L., X, 5056 :... *qui Atinatibus HS... legavit, ut liberis eorum ex reditu... frumentum et postea HS... darentur.*

(3) La préoccupation de rompre avec l'usage du *congiaire*, du moins pour les *alimenta puerorum*, est attestée par la description satirique que fait Pline de la façon dont avaient lieu les *largitiones* impériales avant la réglementation de Nerva et de Trajan. *Panég.* 26 : *Adventante congiarii die...* Cf. C. I. L., VI, 1492, où il est dit que Trajan, dans son institution alimentaire, « *æternitati Italiæ prospexit.* »

riaux (1), place *foncièrement* des capitaux et affecte l'intérêt de ce placement à la subsistance des enfants pauvres des communes et municipes de l'Italie. Ces « opérations de crédit (2) », sont longuement relatées dans deux monuments épigraphiques d'une très grande importance : la *table de Veleia* (3), dite *table alimentaire* de Trajan et la *tabula Bœbiana* (4), qui, toutes les deux, sont des listes

(1) C. I. L., VI, 1492, indique que Pomponius Bassus avait été chargé par Trajan de s'occuper de l'institution alimentaire ; Cf. *Bull. dell. Inst. archeol. di Roma*, 1874, p. 125. De même, dans la *Tabula Veleiata* apparaît un délégué de l'empereur qui opère la *subsignatio prœdiorum* : « *Item in obligatione prœdiorum facta per Cornelium Gallicanum...* » Ces personnages ne paraissent pas avoir eu de titre spécial ; tout au moins faisaient-ils partie du Sénat ; Cf. Hirschfeld, *Untersuchungen auf dem Gebiet der rœmischen Verwaltungsgesch.* I, p. 120 et suiv.

(2) Cf. E. Desjardins. *De tabulis alimentariis*, thèse pour le doctorat ès lettres, 1855 ; id. *Rev. des Sociétés savantes*, t. III ; id. *Rev. des Deux Mondes* du 1er décembre 1874 : « Les Antonins d'après l'épigraphie ». — S. Reinach, *Traité de phil. class.*, I, p. 38, note 8 : « L'institution trajane est une admirable combinaison du crédit foncier avec l'assistance publique ; l'empereur, tout en soulageant la misère, venait en aide à la petite propriété. »

(3) C. I. L., XI, 1147. Cette inscription, découverte en 1747 à Veleia, est aujourd'hui à Parme. Muratori en donna un premier commentaire en 1748 (*Dell' insigne tavola di bronzo... intera edizione e sposizione fatta da L. A. M. Firenze 1748*).

(4) C. I. L., IX, 1455. Sur cette inscription trouvée en 1832, v. notamment : Borghesi, *Bull. dell. Inst.*, 1835 ; Garrucci, *Antichità dei*

de fonds engagés en vue de fournir des ressources à l'institution alimentaire (1).

La *table de Veleia* contient en réalité deux *obligationes prædiorum* différentes. La première, faite par Cornelius Gallicanus, n'est certainement pas postérieure à l'année 102 (2); cinq propriétaires obligent des fonds estimés au décuple, pour une valeur totale de 72.000 sesterces ; cette somme, équivalente au capital délivré par l'empereur aux propriétaires, porte intérêt au 5 0/0 et produit en conséquence, chaque année, 3.600 sesterces qui devront servir à l'alimentation des trois cents enfants pauvres de Veleia. La seconde obligation porte sur cinquante-et-un fonds, garantissant un capital de 1.044.000 sesterces. Ici encore, la masse totale des terres engagées vaut dix fois le capital concédé ; l'in-

Liguri Bœbiani, 1845 ; *Monumenta reip. Lig Bœbian*, 1846 ; Henzen, *De tab. alim. Bœb.*, dans les *Annali dell' Inst.*, 1844, p. 1 à 111, 1845, p. 232 à 234 ; 1849, p. 220 à 239 ; Mommsen, *Bull. dell. Inst.* 1847, p. 3 à 8 ; Desjardins, *De tab. alim.*

(1) Voir, par exemple, le début de l'inscription de Veleia : « *Obligatio prædiorum ob deciens quadraginta quatuor millia, ut ex indulgentia... imp. Cæsaris Nervæ Traiani... pueri puellæque alimenta accipiant.* »

(2) Cette obligation se trouve être la seconde dans l'inscription (p. VII, ll. 30 à 60) ; mais elle est certainement antérieure à la précédente car, dans l'énumération des titres impériaux, ne se trouve pas le surnom de *Dacicus* pris par Trajan en l'an 103. (Cf. le commentaire de l'inscription au C. I. L.)

térêt est encore de 5 0/0 et le revenu annuel se monte à 52.200 sesterces; si bien, qu'en définitive, des biens ayant une valeur de 11.160.000 sesterces sont affectés à la sûreté d'un capital dix fois moindre (1), dont les revenus permettent de dépenser annuellement 55.800 sesterces pour le but de la Fondation. La *tabula Bœbiana* contient des renseignements tout à fait analogues (2); notons seulement que l'intérêt à fournir par les propriétaires était, au lieu de 5 0/0, de 2,5 0/0.

Quand même nous n'aurions pas d'autre témoignage que celui de ces deux inscriptions, nous pourrions en conclure, que si Trajan a dépensé plus d'un million de sesterces pour une seule ville de médiocre importance, comme Veleia, c'est que sa munificence s'est étendue à une foule d'autres cités. Sur ce point, les témoignages des auteurs, notamment de Pline, les bas-reliefs (3), les inscriptions (4) montrent que la bienfaisance impériale atteignit des proportions considérables.

(1) Noter toutefois que tantôt les fonds sont obligés *in solidum*, tantôt seulement, jusqu'à concurrence du montant de l'argent donné au propriétaire.

(2) Nous prouverons plus loin l'identité des opérations relatées dans la *tab. Veleiata* et la *tab. Bœbiana*. V. p. 132, n. 2.

(3) *Gazette des Beaux-Arts*, 1873, XVII, 79 : Bas-relief représentant les *pueri alimentarii*.

(4) Notamment l'inscription mutilée C. I. L., IX, 5825, que l'on a reconstituée d'une façon à peu près certaine : [*Imperat. Cæs. Aug. div*]*i Nervæ f. Nervæ* [*Traiano bene*]*ficentiam suam subolemque*

Le successeur de Trajan, Hadrien, ajouta encore à ces libéralités (1), mais il décida que les garçons au-dessus de dix-huit ans, les filles au-dessus de quatorze ans, n'auraient plus droit aux *alimentationes* (2) ; Antonin le Pieux fit en l'honneur de sa femme Faustine, une Fondation en faveur des jeunes filles (*puellæ Faustinianæ*) ; Marc-Aurèle suivit cet exemple (3) ; de même, Lucius Verus, frère adoptif de Marc-Aurèle, à l'occasion de son mariage avec Lucilla, augmenta le nombre des enfants inscrits sur les rôles de distribution alimentaire (4) ; Macrin déclara, dans une proclamation au peuple, instituer en l'honneur de son fils Antonin les *pueri Antoniniani et les puellæ Antoninianæ* (5), et Alexandre Sévère créa en l'honneur de sa mère Mammea les *pueri Mammæani* et les *puellæ Mammæanæ* (6).

Italiæ... [*Auximates publice*]. Cf. Muratori, *thes. vet. inscr.*, p. 469, nº 9.

(1) « ... *Pueris ac puellis quibus Traianus alimenta detulerat, incrementum liberalitatis adiecit* ». Spartien, *in Hadrian*, ch. VII.

(2) D. XXXIV, 1, *de alim. vel cibariis legatis*, l. 14, § 1. ... *si quis exemplum alimentorum quæ dudum pueris et puellis dabantur velit sequi, sciat Hadrianum constituisse ut pueri usque ad decimum octavum annum, puellæ usque ad quartum decimum alantur.*

(3) Julius Capitolinus, *Marc. Aurel.*, ch. VII.

(4) id. id.

(5) Lampride, *Anton. Diad.*, ch. II.

(6) id. *Alex. Sev.*, ch. LVII.

Les libéralités impériales paraissent s'être limitées à l'Italie proprement dite ; mais, à côté des Fondations officielles, il faut mentionner celles des particuliers, inspirées du même esprit et qui, à partir de Trajan, se multiplièrent non seulement en Italie, mais encore dans toutes les provinces de l'Empire. Telles sont les deux Fondations de Pline (1) dont la plus remarquable est celle à la ville de Côme, et celle de Celia Macrina aux habitants de Terracine (2). Les gratifiants cherchaient à modeler autant que possible la forme de leurs libéralités sur les dispositions prises par les empereurs : c'est ainsi que Pline adopte un procédé qui se rapproche singulièrement, comme nous le verrons, de l'*obligatio prœdiorum* des tables *Veleiata* et *Bœbiana ;* de même qu'Hadrien et Marc-Aurèle créent les *pueri Faustiniani*, il existe à Hispalis (Espagne) les *pueri Iuncinie et les puellœ Iuncinæ* (3) et, à Corfinium, est ins-

(1) 1° *C. Plinius... dedit in alimenta puerorum et puellarum plebis urbanœ HS. D.* (Cf. Desjardins, *de tab. alim.*) ;

2° *... pro quingentis millibus nummum, quœ in alimenta ingenuorum ingenuarumque promiseram.* Pline, *ep.* VII, 18.

(2) C. I. L., X, 6328 : « *Eadem in memoriam Macri fili sui Tarracinensibus HS. reliquid* (sic) *ut ex reditu eius pecuniæ darentur pueris alimentorum nomine, singulis mensibus, singulis pueris colonis, d. V, pueris colonis sing. in mensibus singuli, d. IV, pueris usque ad ann. XVI, puellis usque ad ann. XIV, ita ut semper C pueri et puellœ per successiones accipiant.*

(3) C. I. L., II, 1174.

tituée la *pecunia Mammiana* (1). Citons surtout la Fondation quasi officielle de Sicca Veneria (Afrique), par laquelle un procurateur impérial affecte 1,300.000 sesterces, portant intérêt au 5 0/0, à des *alimentationes* en faveur de 300 garçons et de 200 jeunes filles (2). Henzen, dans le

(1) C. I. L., IX, 3160. *Adde :* les *Varii alumni* dont parle Fronton, *ep. ad. amicos*, I, 14.

(2) C. I. L., VIII. 1641.

Municipibus meis Cirthensibus
Siccensibus carissimis mihi dare
volo IIS $\lceil \overline{XIII} \rceil$ *vestræ fidei committo*
municipes carissimi, ut ex usuris
eius summæ quincuncibus quoda-
nis alantur pueri CCC et puellæ CC
pueris
ab annis tribus ad annos XV et
accipiant
singuli pueri d. II. s. menstruos
puellæ
ab annis tribus ad annos XII d. II. Legi
autem debebunt municipes item in-
colæ dumtaxat incolæ qui intra
continentia coloniæ nostræ æ-
dificia morabuntur ; quos si vo-
bis videtur optimum erit per
$\overline{II}$ *viros cuiusque anni legi cura-*
re autem oportet ut in locum ad-
ulti vel demortui cuiusque sta-
tim substituatur ut semper ple-
nus numerus alatur.

Cf. Henzen, *Bullet. dell Institut.* 1863, p. 140,

commentaire qu'il a donné de cette inscription, fait très justement remarquer que le capital donné devait, dans l'intention du gratifiant, être placé en biens fonciers, suivant un procédé analogue à celui des tables alimentaires ; c'est en effet ce que semble indiquer le revenu établi à 5 0/0, comme dans la *tabula Veleiata* (1).

Enfin, l'institution alimentaire a été imitée dans les pays de droit hellénique, comme l'atteste une Fondation de Syllion (1) (Pamphylie), par laquelle une femme, nommée Menodora, consacre 3,000 deniers εἰς παίδων τροφάς (2).

Jusqu'à quel moment dura l'institution alimentaire ? C'est ce qu'il est assez difficile de préciser. Toutefois, il est certain qu'aux époques de guerre civile qui désolèrent l'empire à partir de la mort de Marc-Aurèle, étant donnée la dépréciation énorme des terres (3) qui se produisit alors, le service des *alimenta puerorum* fonctionna avec une irrégularité toujours croissante. Julius Capitolinus nous apprend que Pertinax supprima les pensions alimen-

(1) 1.130.000 sesterces donnent à 5 0/0 : 6.500 sesterces ou 16.250 deniers. Or, si l'on défalque de cette somme les frais d'entretien des enfants, tels que les fixe le Fondateur (deux deniers 1/2 par mois pour les garçons, deux seulement pour les filles), il reste un excédent de 2.450 deniers qu'Henzen pense avoir du être affecté aux dépenses d'administration.

(2) Lanckoronsky. *Le villes de Pamphylie et de Pisidie*, t. I, n° 58. Dion Cassius, 68,5, parlant des Fondations de Trajan, emploie un terme identique : « τήν τῶν παίδων τροφήν. »

(3) Desjardins, *loc. cit.*

taires instituées par Trajan et qui avaient un arriéré de neuf années (1). Mais il est permis de supposer que cette réforme ne fut pas pas aussi catégorique qu'il paraît à première vue, puisque les successeurs de Pertinax, notamment Macrin et Alexandre Sévère firent des Fondations en faveur des enfants pauvres ; de plus, les inscriptions font mention d'employés aux *alimentationes* jusqu'à la fin du troisième siècle (2) ; en tous cas, les libéralités privées, notamment les legs *in alimentata puerorum*, continuèrent à se développer, puisqu'un rescrit de Septime-Sévère les fait entrer en ligne de compte pour le calcul de la quarte Falcidie et que l'empereur recommande en même temps aux gouverneurs des provinces de veiller au bon placement de l'argent laissé pour les *alimentarii* (3).

Mais, sous Constantin, ce n'est plus par le moyen de la Fondation que les pouvoirs publics secourent les enfants indigents. Sur ce point, le titre : *de alimentis, quæ inopes*

(1) *Alimentaria etiam compendia, quæ novem annorum ex instituto Traiani debebantur, obdurata verecundia substulit.* (*Pertin*, ch. IX).

(2) Wilmanns, 1225 d. ; 1295. Cf. Henzen, *Annali...* 1844, p. 53 suiv.

(3) D. XXXV, 2, *ad leg. Falc.*, l. 89 : *Divus Severus et Antoninus rescripserunt : pecuniam relictam ad alimenta puerorum, Falcidiæ subiectam esse, et ut idoneis nominibus collocetur pecunia, ad uram suam revocaturum præsidem provinciæ.* Cf. XXII, 6 *de iur. et fact. ign.*, l. 9, § 5.

parentes de publico petere debent, au Code Théodosien, ne peut laisser aucun doute (1).

Conclusion. — Que si maintenant, comme conclusion, nous essayons de porter un jugement d'ensemble sur le rôle social de la Fondation au droit classique, il se trouve que l'étude des institutions alimentaires vient confirmer l'opinion que nous avons déjà émise : à savoir qu'à Rome, la Fondation se présente sous une certaine variété d'aspects, mais inspirée au fond par une idée unique : *Imiter l'État*. S'il est vrai que la Fondation peut, au dire de certains économistes, être présentée comme étant dans un pays, le moyen par lequel se manifestent les conceptions libérales et individualistes, ce n'est certes pas à Rome qu'il faudrait aller chercher un argument historique en faveur de cette thèse. Parmi les exemples innombrables de Fondations faites au droit classique, il n'y en a pas un seul qui témoigne d'une intention vraiment personnelle, qui

(1) *Cod. Theod.*, XI, 27, l. 1 et 2. Cf. Hirschfeld, *op. cit.*, p. 124. Cependant, à en croire Dahn (*sur Cassiodore*, *Varia* XII, 9, dans la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenchaft*, 1868, p. 279 suiv), il aurait existé au cinquième siècle une Fondation impériale dotée avec des fonds fiscaux. Cette opinion est, en l'espèce, inadmissible. Il s'agit, en effet, d'un indigent qui adresse aux pouvoirs publics une requête à l'effet d'être substitué à un de ses compatriotes décédé, lequel était possesseur d'une terre de l'État, sous certaines conditions. Nous entrevoyons mal en quoi le simple fait de concéder l'usage d'un bien-fonds public, constitue une Fondation. Hirschfeld se borne à citer l'article de Dahn, sans donner aucune explication.

atteste le désir de sortir des cadres officiels et d'innover.

C'est ainsi que les *largitiones*, qui étaient pour les pouvoirs publics de l'époque un véritable moyen de gouvernement, sont aussi le but perpétuel auquel une foule de riches particuliers affectent leur patrimoine. A la satisfaction des besoins d'une classe de deshérités, ils préfèrent les distributions somptueuses, les jeux magnifiques au profit de tout un peuple oisif et turbulent, ou bien, comme en Asie-Mineure — et le fait est particulièrement frappant dans les pays de droit hellénique où les pouvoirs municipaux ont perdu toute vitalité et toute énergie — ils consacrent leur fortune à un idéal administratif. Et si, même avant l'avènement de l'esprit chrétien, la bienfaisance a réussi à se faire jour, c'est parce qu'ici encore, l'exemple est parti de haut (1) : les premières Fondations alimentaires sont dues à l'initiative des Antonins ; les particuliers n'ont fait qu'imiter l'empereur, que suivre la voie nouvelle que Trajan avait largement ouverte.

C'est qu'en réalité, à Rome encore plus qu'en Grèce, l'organisation du culte, de la famille, de la cité, était exclusive de toute tendance proprement originale ; les mœurs

(1) M. Desjardins, *Rev. des Deux Mondes*, *loc. cit.* prétend que c'est la bienfaisance privée qui a inspiré la bienfaisance impériale ; nous croyons avoir suffisamment démontré le mal fondé de cette opinion, qui ne nous semble pas conforme à la vérité historique et à la succession chronologique des Fondations alimentaires.

nationales, les habitudes de l'esprit public empêchèrent les innovations bien plus sûrement que ne l'auraient fait des lois prohibitives ; l'influence omnipotente de l'État apposait sa marque jusque sur les manifestations des volontés privées. Cette omnipotence, qui, pendant les premiers temps de Rome, rendit la Fondation juridiquement impossible, a pour effet, au droit classique, où la Fondation est permise, d'inspirer aux gratifiants une uniformité de conceptions qui, si l'on jugeait la Fondation romaine avec les idées modernes, pourrait bien sembler inexplicable.

SECTION III. — De l'intervention de l'État en matière de Fondations.

Etant données les conclusions auxquelles nous sommes arrivés à la fin de la section précédente, l'intitulé de celle-ci pouvait être prévu : puisque les Fondations romaines ont, en général, un caractère « politique », puisque la grande majorité d'entre elles intéressent l'État, il est naturel de penser que l'État s'en est occupé. En quoi consiste son intervention ? Quel en est le véritable caractère ? C'est ce qu'il nous faut maintenant étudier, d'abord à propos des Fondations faites par les particuliers ; en second lieu, à propos de l'institution alimentaire impériale.

§ I. — *Fondations faites par les particuliers.*

Ce serait une grave erreur de croire que parce que le législateur antique n'a pas connu le principe moderne de l'autorisation préalable pour les libéralités faites aux personnes civiles, la Fondation n'a pas été réglementée à Rome. En réalité, la réglementation existe, mais elle n'est pas applicable à toutes les Fondations; sous ce rapport, une distinction capitale s'impose entre celles qui sont faites à des collèges privés, et celles qui s'adressent à des villes ou à des corps publics. Les premières échappent à tout contrôle, à toute protection officielle ; elles sont du domaine du droit privé.

Pour que la question présente tout son intérêt, on doit donc supposer qu'il s'agit d'une libéralité avec charge perpétuelle en faveur d'une *universitas* ressortissant au droit public : c'est, on le sait, le moyen de fonder qu'employaient de préférence les riches particuliers ; ils gratifiaient soit une ville, soit des groupements ayant un caractère politique, plus ou moins accentué (*collège des décurions*, *sénat*, *gérousie*). Dans tous ces cas, l'intérêt pécuniaire de la cité est en jeu ; son patrimoine s'augmente, et elle assume, en retour, des obligations déterminées. Fera-t-elle un bon emploi des ressources nouvelles ? Les appliquera-t-elle fidèlement au but que le gratifiant a assigné ? Saura-t-elle prendre les mesures nécessaires pour que la perpétuité de

ce but soit assurée ? Autant de problèmes d'économie municipale dont le pouvoir central n'aura garde de se désintéresser.

Depuis les premiers Antonins, en effet, c'est une tendance constante, de la part de l'État, de chercher à s'immiscer dans l'administration des cités (1), tendance justifiée, du reste, par ce que nous savons sur la manière désastreuse dont certaines villes usaient de fortunes souvent très considérables (2).

On ne peut, évidemment, donner des règles précises sur l'étendue de cette tutelle, et sur les autorités chargées de l'exercer ; il faudrait pour cela envisager séparément chaque province et même chaque cité de l'empire, et tenir un compte minutieux des changements incessants qui se produisent dans la coutume administrative romaine. Mais il est possible de montrer par des exemples, qu'en matière de Fondations, les fonctionnaires impériaux ont à leur disposition des pouvoirs sérieux et efficaces.

Tout d'abord, c'est un droit pour le gouverneur de la province de contrôler et de ratifier les délibérations municipales, d'examiner si l'affaire traitée par la ville n'est pas préjudiciable à ses intérêts ou aux intérêts de l'État. On conçoit donc que lorsqu'une libéralité est faite à une cité, avec apposition d'une charge perpétuelle, la cité, parfaite-

(1) Cf. la correspondance de Pline et de Trajan. *Ep.* X., notamment 47 et 48.

(2) PLINE, *Ep.* X, 37 et 39.

ment capable d'accepter la donation ou le legs, ait dû cependant tenir compte des observations du magistrat compétent, proconsul ou *prœses Provinciæ*. Ce droit de contrôle officiel, qui peut aboutir à un *vèto*, apparaît même dans les villes dont la constitution est la plus favorable à la liberté municipale, même dans les provinces les moins centralisées.

C'est ainsi qu'à Ephèse (1), un citoyen, membre de la *Boulè*, Caius Vibius Salutaris, ayant légué sous certaines conditions des statues à la ville et laissé de l'argent pour des διανομαι, la *Boulè* et le peuple acceptent le legs, votent des remerciements et des honneurs au gratifiant et prennent une série de mesures pour assurer la perpétuité du but de la Fondation. Le décret municipal déclare en terminant que le proconsul d'Asie, T. Aquilius Proculus, est chargé de ce soin ; il le requiert de fixer le montant des amendes et en même temps *de donner à la délibération la dignité de son nom et de son approbation* (2).

Sous cette formule pompeuse, comme sous les phrases polies par lesquelles le proconsul accède au désir des Ephésiens, il est aisé de reconnaître le droit rigoureux du proconsul. Ce droit devait être à plus forte raison exercé, et avec moins de courtoisie, dans les municipes italiens.

L'administration pouvait donc, semblait-il, s'opposer à

(1) *Collection of ancient Greek inscr. in the Brit. Mus.*, part. III, sect. III. Ce document est de l'an 104 (ligne 17 de l'inscription).

(2) l. 34.

l'acceptation, non pas de la libéralité elle-même, mais des clauses de la libéralité onéreuses ou dangereuses pour la ville. Sous ce rapport, il existe une disposition de droit public déclarant que les *condiciones donationibus adpositæ* ne seront ratifiées que si elles sont favorables à l'intérêt de la ville; sinon, elles ne doivent pas être observées (1).

(1) D. L. 12. *De pollicit*, l. 13, § 1 : *(Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt) : Condiciones donationibus adpositas quæ in rempublicam fiunt, ita demum ratas esse, si utilitatis publicæ interesset; quod si damnosæ sint, observari non debere.* Ce texte est, à la vérité, assez embarrassant. Il semble en résulter que, dans tous les cas, la libéralité reste debout, et que la condition seule est réputée non écrite. On doit donc admettre que lorsqu'il s'agit d'une ville la *condicio damnosa* est considérée comme illicite et voir dans cette assimilation une preuve de plus de la grande faveur avec laquelle les Antonins traitèrent les cités de l'Empire. Mais cela étant, on se trouve en présence d'une autre difficulté : en droit romain, la condition illicite n'est réputée non écrite que si elle est insérée dans une disposition à cause de mort. Ce point est hors de doute pour l'institution d'héritier; relativement aux legs, il a fait l'objet d'une controverse bien connue entre Sabiniens et Proculiens (Gaius, III, § 8), mais la solution sabinienne qui maintient le legs et efface la condition, a fini par l'emporter (D. XXVIII, 7, *de cond. inst.*, l. 14; XXXV, 1, *de cond. et dem.*, l. 3; Inst. II. 14 *de hered. inst.* § 10. Cf. Accarias, II, p. 866). Quant aux dispositions entre vifs, la même règle ne fut jamais admise. Cependant notre texte ne fait aucune distinction; il parle des *condiciones donationibus adpositæ*, ce qui peut s'entendre aussi bien de la donation entre vifs que du legs. Faut-il donc voir dans le rescrit d'Antonin et de Verus une disposition de droit public excep-

Les attributions du gouverneur de la province ne se bornaient pas là : le placement des capitaux de la Fondation est aussi de sa compétence. Un rescrit de Sévère le dit formellement, pour les Fondations alimentaires (1) :

... *Ut idoneis nominibus collocetur pecunia, ad curam suam revocaturum Præsidem provinciæ.*

Mais il pouvait en être de même, quelque soit le but de la libéralité, ainsi que le montre le jurisconsulte Scévola à propos d'une Fondation de jeux (2) :

... *Præses provinciæ ex nominibus debitorum hereditariorum elegit idonea nomina et in causam legati reipublicæ adiudicavit.*

A côté du gouverneur de la province, il nous faut mentionner, en Italie, le *curator reipublicæ* (3) et, dans les

tionnelle édictant pour les libéralités adressées aux villes la règle que notre Code civil posera en thèse générale dans son article 900 ? Nous n'osons pas conjecturer que la bienveillance impériale soit allée jusqu'à consacrer une aussi flagrante dérogation aux principes du droit privé. La sphère d'application de la loi 12 *de pollicit.* doit donc être restreinte aux legs et fidéicommis, malgré sa généralité apparente. Ce qui paraît d'ailleurs le prouver, c'est le choix de l'espèce par laquelle se termine le texte et qui est évidemment celle au sujet de laquelle l'empereur a donné le rescrit : « *Et ideo, non observandum, quod defunctus, certa summa « legata », vetuit vectigal exerceri ; esse enim tolerabilia, quod vetus consuetudo comprobat.* »

(1) D. XXXV, 2, *ad leg. Falc.*, l. 89.

(2) D. XXXIII, 1, *de ann. leg. et fideic.*, l. 21, § 3.

(3) *Manuel des antiquités romaines*, t. X, p. 128. Voir p. 225, note 2

pays de droit hellénique, le *logiste* (1), dont les fonctions sont spécialement afférentes à la surveillance des finances municipales. Le *curator reipublicæ*, qui apparaît pour la pour la première fois sous Nerva, était au début « un inspecteur extraordinaire, investi d'un mandat sans durée fixe, puisqu'elle dépend de la commission qui lui a été donnée par l'empereur » ; il devient permanent sous Alexandre Sévère.

Sans entrer dans le détail de ses attributions (2), il suffira ici de dire que sa compétence en matière de Fondations est bien établie, par le fait qu'il est chargé du recouvrement des créances municipales, et de la délivrance des legs faits aux villes (3). Outre cela, de même que le

du même tome, la bibliographie relative au *curator reipublicæ*. Cf. HENZEN, *Annali....*, 1851.

(1) C. I, 54, *de modo mulctarum*, l. 3 : *curator reipublicæ qui græco vocabulo logista nuncupatur*. Sur le *logiste*, v. MÉNADIER, *op. cit.* Malgré la grande analogie des fonctions, il ne faut pas identifier le *logiste* et le *curator ;* v. C. I. L., II, 1414, où il s'agit d'un personnage qui fut *curator* de Teanum et *logiste* de Nicomédie. Ce qui prouve, du reste, que les deux magistratures ne se confondent pas, c'est qu'il existe des κουράτωρες, comme nous l'avons vu à propos de la Fondation d'Apamée (p. 90) ; or jamais le logiste n'est qualifié de κουρατωρ. Cf. LÉVY, *op. cit.*

(2) D. L, 8, *de adm. rer. ad civ. pert.*, l. 3, § 1 ; 9, § 2. Id., XXXIX, 2, *de damn. inf.*, l. 46, pr.

(3) *Manuel*, etc., *loc. cit.* Cf. D. L, 10, *de op. publ.*, l. 5 (*Ulpianus libro singulari de officio curatoris reipublicæ*) *pr.* : *Si legatum vel*

gouverneur de la province, il doit assurer à la Fondation une stabilité et une perpétuité qui se réalisent, en général, par l'achat avec le capital donné, d'un bien-fonds productif de revenus (1).

Quels étaient les pouvoirs du *curator* au cas où la ville négligeait d'exécuter la charge qui lui avait été imposée ? Les intéressés, notamment les futurs bénéficiaires, pouvaient-ils recourir à lui et demander à la justice administrative une action que le droit civil leur refusait ? M. Pernice se pose la question et la résout dans le sens de l'affirmative tout en n'osant pas être trop catégorique (2). A notre avis, cela ne fait aucun doute, et l'on peut trouver des exemples qui prouvent l'intervention du curateur sur la requête de particuliers, pour forcer la ville à tenir ses engagements.

C'est ce que nous constatons à Aphrodisias pour la

fideicommissum fuerit ad opus relictum, usuræ quæ et quando incipiant deberi, rescripto divi Pii... continetur. Cf. D., L, 12, *de pollic.*, l. 1.

(1) C. I. L., XI, 2410 : *locus adsignatus ab... curatore reip.* Cf. XI, 379 ; id. B. C. H., 1887, p. 407 : un citoyen d'Ateleia (Lydie) laisse une somme pour des distributions d'huile. Ces distributions devront être faites avec les revenus d'un enclos acheté suivant la décision qu'a rendue à son audience, Polybius, Asiarque et *logiste*.

(2) Labeo, III, p. 159. *Mœglich aber ist, dass der Einfluss des Kurators nach weiter reichte..... Die Annahme liegt nahe, dass sich die durch Einbehaltung der Stiftungsgelder Verkürzten, um Abhilfe an den Kurator wendeten.*

Fondation agonistique de Flavius Lysimachus (1). Celui-ci avait laissé une certaine somme à la cité, en prescrivant que les intérêts de cette somme seraient capitalisés et que les jeux ne seraient donnés que lorsque le capital, ainsi grossi des intérêts, serait monté à un chiffre permettant de faire face à toutes les dépenses. Sous le règne de Commode, la ville possédait de ce chef 120,000 deniers, et cependant elle ne donnait pas les jeux. Alors, des citoyens s'adressent au *logiste* qui répondit par un rescrit adressé aux archontes, au sénat et au peuple, dans lequel il prescrivait d'exécuter la volonté de Flavius Lysimachus et réglait même le programme des fêtes. Pour justifier son intervention, Ulpius Euryclès invoque quatre motifs : 1° Le respect dû à l'empereur ; 2° le respect de la mémoire du testateur ; 3° la renommée de la ville d'Aphrodisias ; 4° *la plainte dont il a été saisi par le synode.* On a supposé que, par là, le *logiste* entendait la *gérousie*, mais il est plus naturel de croire qu'il s'agissait des *agonistes*, constitués en association, et qui étaient directement lésés par la négligence de la cité.

D'ailleurs, il existe au Digeste des textes qui s'inspirent du même esprit que les inscriptions d'Aphrodisias, en ce sens qu'ils se préoccupent de faire observer les intentions du Fondateur :

Quod ad certam speciem civitati relinquitur, in alios usus convertere non licet, dit la loi 1, au titre *de admi-*

(1) *Dissert. Halenses*, t. X, *analecta epigraphica de* Liermann, p. 114 et suiv. C. I. G., 2741 ; 2759 ; 2785.

nistratione rerum ad civitates pertinentium (1), et la loi 4 reproduit la même règle, mais avec une réserve : L'autorité supérieure revendique le droit d'apprécier l'opportunité d'un changement de destination, pour lequel l'autorité municipale n'est jamais compétente (2).

Ce changement de destination ne doit pas être fait au hasard; on tiendra compte à la fois de l'intérêt de la cité et de celui du Fondateur. C'est ainsi que la loi 4 *in fine, de admin. rerum*, dispose que l'argent légué pour célébrer des jeux défendus, sera appliqué à des dépenses utiles aux municipes, et que le souvenir du gratifiant sera perpétué par une inscription; de même la loi 16 *de usu et usufruct.* (3), pour une hypothèse analogue, déclare que l'on doit, après avoir pris l'avis des héritiers et des principaux citoyens de la ville, donner à la libéralité une destination qui permette d'honorer la mémoire du testateur *alio et licito genere.*

Au *curator reipublicæ* incombait le soin de faire respecter ces principes (4) et d'intervenir lorsqu'il le jugeait opportun; en ces matières, il avait le droit de parler en maître et, à son défaut, nous le savons, le recours au gouverneur de la province était toujours ouvert.

(1) D. L, 8.

(2) *Legatam municipio pecuniam in aliam rem quam defunctus voluit, convertere citra principis auctoritatem, non licet.*

(3) D. XXXIII, 2.

(4) Cf. la loi. 2, § 4, *de adm. rer.*

Il paraît donc que la pratique administrative romaine était soucieuse à la fois de l'intérêt des villes et de celui des gratifiants; grâce aux pouvoirs du *curator reipublicæ*, les intentions des Fondateurs étaient dans bien des cas assurées d'être plus fidèlement suivies qu'elles ne le sont dans beaucoup d'Etats modernes. En France notamment, où il n'existe, on peut le dire, aucun contrôle de ce genre, une ville peut, en s'assurant du silence des héritiers du testateur, ne pas observer les charges d'un legs qui lui est fait. Cela était aussi possible à Rome, mais du moins, à défaut des héritiers, les pouvoirs publics avaient-ils le droit d'intervenir et de forcer le légataire infidèle à respecter la volonté du *de cuius*.

§ II. *Fondations alimentaires impériales.*

Si les Fondations particulières étaient réglementées, il en va de même, à plus forte raison, des Fondations alimentaires impériales. Pour assurer le développement de l'institution qu'il établit, des fonctionnaires spéciaux furent institués par l'empereur ; ce sont les *questores* ou les *curatores sacræ pecuniæ* (1). Ces fonctionnaires,

(1) Le titre varie quelque peu suivant les localités *(quæstor pecuniæ publicæ*, C. I. L., IX, 1168 ; *quæstor sacræ pecuniæ alimentariæ*,

compétents « pour tout ce qui tenait au placement des capitaux et au paiement des intérêts (1) », dépendent de l'Etat, et non de la ville.

C'est à tort que Mispoulet fait sur ce point une différence entre les *curatores* qui auraient été institués par l'Etat, et les *questores arcæ publicæ et pecuniæ alimentariæ*, qu'il identifie avec les questeurs municipaux (2). Le fait que le capital de Fondations est appelé *pecunia sacra*, et surtout la place qu'occupe le titre de *quæstor alimentorum* dans le *cursus honorum* d'un même personnage (3), montre bien qu'il s'agit, dans toutes les hypothèses, d'une fonction d'Etat.

Il importe de remarquer que de tels employés existent seulement dans les cités où il y a des Fondations impériales; dans les autres villes, lorsque les libéralités des particuliers avaient une importance suffisante, on créait

IX, 2354 ; *quæstor alimentorum Cæsaris*, XI, 3123 ; *curator pecuniæ publicæ*, XI, 3261, etc.) Mais la fonction est toujours identique. Henzen donne une liste de ces employés, *Ann. dell instit.* 1844, p. 3, suiv. Sous Hadrien, il apparaît que le titre le plus usité fut celui de *præfectus alimentorum* (Cf., C. I. L., II, 4511, début du testament de Minucius Natalis, restitué par Borghesi).

(1) *Manuel des antiquités romaines*, t. X, p. 184. Noter cependant les attributions de voirie données au *curator alimentorum* (Cf. Hirschfeld, *Untersuchungen auf Gebiete der romisch. Verwaltungsgeschichte* (t. 1, p. 116).

(2) *Institutions politiques des Romains*, II, p. 244.

(3) C. I. L., V, 4384 ; IX, 3447 ; X, 1138 ; 2764.

des fonctionnaires municipaux comme le *curator alimentorum* de Curubis (Afrique) (1).

Parmi les magistrats nouveaux dont la Fondation impériale provoqua la création, M. Kübler (2), dans une dissertation parue en 1892, soutient qu'il faut ranger le *curator kalendarii*.

On sait que les capitalistes romains avaient un registre (*kalendarium*), tenu en général par un esclave, où ils inscrivaient non seulement les noms de leurs débiteurs, avec le chiffre de la dette et les sûretés, tant réelles que personnelles, données en garantie, mais aussi les entrées d'intérêts afférentes aux placements opérés (3). A l'imitation de ces financiers, beaucoup de villes eurent un *kalendarium*. Au premier siècle, apparaissent des curateurs chargés par l'Etat de contrôler les opérations mentionnées

(1) C.I.L., VIII, 980. Cf. la Fondation de Sicca, dans laquelle le gratifiant dit à ses concitoyens : «... *si vobis optimum erit per II viros cuiusque anni pueros legi...* », ce qui prouve que les cités créaient souvent des fonctionnaires spéciaux pour les *alimentationes* fondées par des particuliers. La ressemblance de nom entre certains de ces agents municipaux et les préposés impériaux a trompé Henzen qui fait des *quæstores sacræ pecuniæ* des fonctionnaires de la ville. (*Annali dell Inst.*, 1844, p. 34, 35).

(2) *Curator Kalendarii* dans la *Zeitsch. für Savigny-Stiftung*, 1892, p. 156 à 173. Cf. Garrucci, *Antich. dei Lig. Bæb;* Henzen, *Annali dell Inst.*, 1844.

(3) Voigt, *Uber die Banquiers und die Buchführungs der Rœmer.* (*Abhandlungen der Sachs. Gesch. der Wiss*, 1888, p. 530).

sur ce registre municipal. Or, dit M. Kübler, le *curator kalendarii* n'apparaît pas avant Trajan ; de plus, les inscriptions montrent que beaucoup de ces magistrats furent nommés par les empereurs Antonins (1) dans des villes où existaient précisément des Fondations alimentaires impériales (2), et seulement en Italie. Enfin, ce fonctionnaire paraît avoir eu, comme principale attribution, la surveillance des placements hypothécaires des capitaux des villes. Ce qui le prouve, c'est qu'il n'avait pas à fournir de caution (3), à la différence des employés dont les fonctions comportent des maniements de fonds, et cependant, il était responsable (4).

Si l'on rassemble toutes ces notions, « la conclusion, dit M. Kübler, s'impose d'elle-même : Le *curator kalendarii* a été donné aux villes par l'empereur Trajan, en connexion avec sa grande Fondation alimentaire.... la *tabula Bœbiana* n'est pas autre chose qu'un fragment du *kalendarium reipublicæ* (5). »

Et, le principe une fois admis, M. Kübler trouve d'autres arguments à l'appui de son opinion : c'est ainsi que les

(1) V. la liste des *curatores kalendarii* dressée par M. Kübler à la fin de son étude, et notamment C. I. L., IX, 1460 ; 1619 ; X, 1416.

(2) Notamment à Industria, Caiatia, Acclanum, Ameria. Cf. Ruggiero, *Diz. Epigr.*

(3) D. L. 8. *De adm. rer. ad. civ. pert.*, l. 9, § 7.

(4) D. *loc. cit.*, § 8 et 9.

(5) Cf., Garrucci, *Antich. dei Lig. Bœb.*, p. 18.

curatores kalendarii appartenaient à l'ordre équestre et ne pouvaient être choisis parmi les sénateurs, parce qu'ils étaient soumis aux *præfecti alimentorum*, pour lesquels le rang sénatorial n'était pas requis et « qui ne pouvaient avoir sous leurs ordres, des employés d'un rang plus haut; » c'est ainsi que le *fr. Vat.* 128, parmi les *excusationes tutelæ*, cite, à côté de la tutelle et de la curatelle, la *cura kalendarii*, ce qui s'explique aisément, car « l'employé qui s'occupe de l'alimentation des enfants pauvres est tout naturellement à rapprocher du tuteur et du curateur ».

— Tout en reconnaissant l'ingéniosité de cette « construction », il nous est impossible de trouver dans les rapprochements faits par M. Kübler, un argument vraiment sérieux et convaincant. Que Trajan ait institué les *curatores kalendarii* à une époque voisine de celle où il faisait ses Fondations alimentaires, cela ne veut pas dire qu'on soit en droit d'appliquer la compétence du nouveau magistrat à l'institution nouvelle. Bien au contraire, si nous voulions à notre tour ne tirer argument que des apparences, il est très vraisemblable, dirions-nous, que l'empereur, instruit du désordre dans lequel se trouvaient les affaires de beaucoup de villes (1) et leur donnant un curateur pour régulariser leurs finances, dut s'attacher, lorsqu'il consacra de l'argent à l'entretien des enfants pauvres, à mettre sa Fondation à l'abri de l'incurie et de l'incapacité municipale.

(1) Ce point est attesté par les lettres de Pline à Trajan, X, 37, 39.

Car, toute la question est là. Peu importe que le *curator kalendarii* ne doive pas donner caution, que ses attributions consistent essentiellement en la surveillance des placements hypothécaires réalisés par les cités, s'il est prouvé que l'*obligatio prædiorum* faite en exécution de l'institution alimentaire impériale n'est pas inscrite au *kalendarium* de la ville. Or, cela pour nous ne peut faire aucun doute : dans la *tabula Veleiata* est-ce le *curator kalendarii* de Veleia qui s'entend avec les propriétaires, qui verse entre leurs mains les sommes données par Trajan, et, en retour, opère la *prædiorum subsignatio* ? Nullement ; ce sont deux hommes de confiance de l'empereur, Cornelius Gallicanus et Pomponius Bassus (1) qui n'ont aucun rapport avec l'administration de la cité. Quant aux revenus obtenus par ce moyen, ils sont perçus par des fonctionnaires de l'Etat, versés à une caisse qui est une subdivision du fisc (2). L'opinion de M. Kübler aboutit à faire

(1) *Suprà*, p. 100.

(2) Cf. Pernice, *Labeo*, III, p. 166 : « Il devait être créé dans chaque ville particulière une caisse des recettes pour payer les aliments. Mais il eût été impossible que ces caisses fussent municipales, sinon on devrait admettre cette impossibilité juridique que les propriétaires fonciers comptaient leurs intérêts à une personne qui n'est sûrement pas leur créancière. Ce résultat aurait pu être obtenu par délégation ou attribution de la part de l'État, mais de cela il n'est jamais parlé ; bien plus, les deniers ne sont jamais désignés comme deniers communaux, mais bien plutôt comme impériaux. On doit donc envisager la caisse en question comme une caisse impériale ».

de la ville le titulaire du droit engendré par l'*obligatio prædiorum*, point de vue qui, nous le verrons bientôt (1), est complètement inadmissible.

Au reste, le parallélisme que l'on veut établir entre le *curator* et la Fondation n'existe pas. Il y eut des *curatores kalendarii* autre part qu'en Italie, notamment à Gadès (2), ainsi que nous l'apprend Ulpien, et très probablement en Asie-Mineure (3) ; or, il n'y a de Fonda-

(1) *Infrà*, p. 132 et suiv.

(2) *Fr. Vat.*, 187 : *Qui curam kalendarii Gaditanorum a principe iniunctam, in equestri ordine susceptam administrabat.*

(3) M. Jullian (B. C. H., X, 373) montre qu'en Asie-Mineure la prospérité financière de certaines cités leur permit bientôt de prêter leurs capitaux à intérêt et d'ouvrir un registre des sommes dues à la ville et productives d'intérêt, analogue au *kalendarium* des municipes d'Italie. Un magistrat particulier dût être préposé à ce nouveau service : ce fut l'ἀργυροταμιάς qui correspond au *curator kalendarii*, dont il a tous les pouvoirs de poursuite. Le rapprochement proposé est combattu par M. Kübler ; pour lui, le ταμιάς ou ἀργυροταμιάς équivaut au *quæstor*, c'est-à-dire à un employé prenant une part active à l'administration, et non au *curator* qui n'a que des attributions de surveillance et de contrôle et auquel correspond en Grèce le *logiste*. De plus, dit-il, les ταμίαι furent dans quelques villes organisées en collège : cela se comprend si l'on fait de leur charge une magistrature purement municipale, mais cela est inconciliable avec l'idée qu'ils peuvent être nommés par l'empereur.

A notre avis, ces arguments ne portent pas : M. Kübler paraît ne tenir aucun compte des précautions et des ménagements dont usait le pouvoir central lorsqu'il s'ingérait dans l'administration des cités

tions impériales ni en Espagne, ni dans les pays helléniques. Quant à l'assimilation au point de vue des *excusationes* entre le *curator kalendarii* et le tuteur et le curateur, elle va de soi ; il s'agit dans tous les cas des protecteurs d'un incapable, mineur, prodigue ou cité, car c'est une véritable tutelle administrative au sens exact du mot qu'établit l'empereur en créant le *curator reipublicæ* et le *curator kalendarii*.

Au reste, ce dernier pouvait parfaitement avoir dans ses attributions le contrôle de Fondations charitables faites par des particuliers qui soumettaient dans ce but leurs biens à un droit réel au profit de la ville. Le *curator kalendarii* de Côme (s'il en existait un) devait contrôler l'acquittement du vectigal souscrit par Pline le jeune (1), « *in alimenta ingenuorum ingenuarumve* ».

helléniques ; au lieu de procéder par voie d'innovation, on se contente d'adapter les anciennes magistratures, dont les noms sont soigneusement conservés, aux besoins nouveaux, voire même à la tutelle administrative. C'est ainsi que voulant introduire le *curator reipublicæ* en Grèce, l'empereur remanie une ancienne fonction municipale, celle des *logistes*, dont parle Aristote dans sa *Politique* (liv. VII, ch. 5, nº 10), *lesquels étaient précisément organisés en collèges*. (Ménadier, *op. cit.*) Il est à présumer qu'il en fut de même pour les ταμίαι et que dans les villes où existaient ces trésoriers, l'autorité impériale s'est efforcée d'accaparer leurs attributions à son profit, tout en conservant le cadre de leur organisation primitive et en s'efforçant de remplacer la magistrature collective par un magistrat unique.

(1) *Ep.*, VII. 18.

Seule, la Fondation impériale échappait à sa compétence ; elle n'a rien de commun avec les finances municipales, elle dépend directement de l'Etat et possède l'autonomie administrative, ce qui, ainsi que nous le démontrerons, ne prouve pas qu'elle possède l'autonomie juridique.

SECTION IV. — **Pratique juridique de la Fondation**

S'il est vrai qu'en théorie, la Fondation n'est pas autre chose qu'une libéralité *sub modo*, entre vifs ou testamentaire, cependant le fait qu'elle doit avoir des effets perpétuels est suffisant pour imprimer à cette libéralité un caractère tout particulier et pour justifier, dans la pratique, l'emploi de procédés spéciaux de réalisation. Ces procédés tendent tous au même résultat : « Assurer la perpétuité (1) de la charge imposée par le gratifiant. »

De là, pour le fondateur, une double préoccupation :

(1) De nombreux exemples épigraphiques attestent que c'était un des principaux soucis des Fondateurs d'établir bien clairement que leur générosité devait avoir une durée illimitée. La mention « *in perpetuum dedit* ou *legavit* » se retrouve dans une foule d'inscriptions. Cf. C. I. L., V, 4015, 4016, 6522 ; XI, 419 ; XIV, 2979 ; par contre, Cf. XIV, 3015, la Fondation de bains à Préneste pour une durée de trois ans seulement.

en premier lieu, il s'efforcera de choisir l'intermédiaire le plus apte à donner à sa libéralité la durée illimitée qu'il se propose ; et secondement, une fois cet intermédiaire choisi, il usera de tous les moyens à sa disposition pour éviter que sa Fondation soit abolie, négligée ou détournée de son but.

§ I. — *Le choix du gratifié.*

Sur le premier point, il semble que nous n'avons qu'à renvoyer aux explications précédemment données. Nous avons établi, dans la section première de ce chapitre, que la possibilité de la Fondation au droit classique est en corrélation étroite avec le développement des personnes morales et de leur aptitude à recevoir des dons et des legs ; de nombreux exemples nous ont ensuite montré que les gratifiants adressent en fait leurs libéralités à des *universitates*, collèges, corporations ou cités qui, n'ayant pas une existence limitée comme les personnes physiques, peuvent mieux que celles-ci remplir *in æternum* la charge imposée. La multiplicité de ces exemples permet, à elle seule, d'affirmer que l'intermédiaire ordinaire, choisi par le Fondateur, est une personne morale, à forme corporative, existant pour un autre but que celui de la Fondation, mais capable de recueillir et de s'acquitter de la mission qui lui est confiée.

Mais, convient-il de déduire de cette constatation de fait un principe général, à savoir qu'il n'y eut à Rome, au droit classique, qu'un seul moyen de fonder : l'attribution *modale* de la libéralité à une personne morale préexistante ?

On sait que théoriquement, à côté de ce procédé, il en existe deux autres permettant de réaliser une Fondation : premièrement, le système des transmissions successives à des personnes physiques ; en second lieu, l'érection de la Fondation en une personne morale autonome. Ces deux procédés sont loin d'avoir la même importance pratique. Autant le premier est rempli d'incertitudes et de complications, ainsi que nous l'avons vu à propos des Fondations faites par deux philosophes Grecs (1), autant le second, aboutissant somme toute à la personnification indépendante de l'idée généreuse, offre des garanties pour la stabilité et la durée de l'œuvre.

Et cependant, il faut sans hésitation déclarer que la Fondation autonome n'existe pas au droit classique, et qu'à côté du moyen de fonder le plus répandu, celui qui s'adresse à une *universitas*, peut exister dans quelques cas le procédé imparfait des transmissions successives à des personnes physiques.

(1) *Suprà*, p. 27 et suiv.

A.— *La Fondation autonome n'existe pas au droit classique.*— Parmi les théories que les jurisconsultes allemands ont émises au sujet des Fondations, on sait qu'il en est une, celle du *Zweckvermœgen* qui consiste à faire du but de la Fondation le sujet du droit. Brinz, qui a défendu dans ses *Pandectes* cette manière de voir, s'est efforcé de prouver que la notion du « patrimoine se suffisant à lui-même en vertu de sa fin » avait sa source historique non seulement dans le droit romain du christianisme, mais aussi, dans les institutions de l'époque païenne. Pour lui, les temples des Dieux sont de véritables Fondations indépendantes, et quant aux Fondations privées du droit classique, il prétend que quelques-unes d'entre elles marquent une certaine tendance vers une autonomie qui se réalise de la façon la plus complète avec les institutions alimentaires impériales.

La question des temples ayant déjà été traitée par nous (1), nous abordons immédiatement la discussion de l'opinion de Brinz, en ce qui concerne les Fondations particulières.

Tout d'abord, selon Brinz (2), on trouve dans les textes des exemples qui montrent qu'en droit romain, une obligation est envisagée comme étant liée à un but, comme n'ayant d'autre raison d'être que ce but, ce qui est un acheminement vers cette idée que le but peut devenir

(1) *Suprà*, p. 59 et suiv.

(2) *Pandekten*, III, p. 526.

sujet de droit. C'est ainsi que la loi 8 au Digeste, *de pollicitationibus* (1), parle de *pollicitationes in civitatem factæ*; que les tables de Malaga (2) mentionnent des cautions (*prædes*) données *in commune municipum*, et que la loi 6, *princ.*, *de iure fisci* (3), dit d'une créance qu'elle *regarde* le fisc (*pertinet ad fiscum*).

Des expressions analogues se rencontrent en matière d'affectation de capitaux à un usage déterminé : on dit d'un gratifiant qu'il donne *in rem publicam*, *in statuas ponendas*, *in ædem Herculis* (4). Ainsi, alors même qu'elle s'adresse à une *universitas*, la Fondation conserve cependant une certaine individualité, en ce sens que le bien de Fondation reste en rapport avec le but à atteindre; il est *dédié* à ce but, car Brinz voit dans le fait de fonder, quelque chose d'analogue sur le terrain du droit civil, à la *dedicatio* ou à la *consecratio* religieuses (5).

En admettant une pareille interprétation des textes, Brinz est naturellement conduit à se demander si le droit

(1) L, 12.

(2) Ch. 64.

(3) XLIX, 14.

(4) Wilmanns, 2486. Cf. 2099 : *In publicum dedit HS.... ex quorum reditu.... omnib. ann. decuriones in publico cenarent;* C. I. L., X, 1074 ; D. L, 12, *de pollicit.*, l. 13, § 1 : *Donationes in rem publicam fiuint;* D., XIII, 7, *de pignerat. act.*, l. 16, § 1 : *rem.... in publicum obligatam.*

(5) *Pandekten*, III, 515 ; 538 ; 541.

classique n'est pas allé jusqu'au bout de sa tendance et si, même avant les *piæ causæ* du Bas-Empire, il n'y a pas eu à Rome des Fondations autonomes. L'examen des institutions alimentaires de Trajan, consignées dans les tables de Veleia et de Bœbies, lui a fourni l'exemple de *Zweckvermœgen* qu'il recherchait (1). Pour lui, les Fondations alimentaires impériales n'ont pas d'autre sujet de droit que le but même en vue duquel elles sont établies.

A l'appui de son opinion, Brinz fait valoir les considérations suivantes : — D'abord, l'*obligatio prædiorum* ne peut avoir pour effet de faire naître un droit au profit des enfants pauvres, ceux-ci en effet étant *personæ incertæ* ne peuvent être gratifiés directement ; ils sont de simples bénéficiaires éventuels ; cependant le fait que l'empereur a consigné des sommes *ad alimenta puerorum* donne naissance à un droit de créance à l'encontre des propriétaires des fonds obligés, et ce droit doit de toute nécessité avoir un titulaire.

Or, pour Brinz, le titulaire c'est la Fondation elle-même, car ni l'empereur, ni la cité ne sont aptes à jouer ce rôle. L'empereur est le gratifiant, il ne peut se donner à lui-même. Quant à la cité, elle n'est nullement prise en considération comme sujet de droit dans l'institution alimentaire (2). Du reste, la tabula Bœbiana mentionne au

(1) *SitzungsBerichte der Münch. Akad. (Alimentstift. der rœm. Kaiser)*, 1885, II, p. 209 et suiv.

(2) Cela ne fait pas de doute pour la *tabula Veleiata* (v. p. 100,

nombre des propriétaires obligées, des fonds appartenant

n. 1). Quant à la *tabula Bœbiana*, qui nous est parvenue avec des mutilations assez sérieuses, la restitution de Mommsen (C. I. L., IX, 1455), si elle était exacte, établirait d'une manière irréfutable le droit de la ville sur le capital de Fondation. L'intitulé de l'inscription se présente en effet en la forme suivante :

.....Nerva Traiano Aug C.....o IIII
.....Articuleio Paeto.....
.....i maximiq principis obligarunt prai.....o Ligures Baebiai
.....ex indulgentia eius pueri puellœq a.....ccipiant.

Voici maintenant la restitution de Mommsen :

[*Imp. Cæs*] *Nerva Traiano Aug G*[*ermanic*]*o IV* [*Q*] *Articuleio Paeto* [*cos*] [*qui i. s. s. ex præcepto optim*]*i maximiq*(*ue*) *principis obligarunt præ*[*dia ut ex empt*]*o Ligures Bœbia*[*ni usuras semestres i. s. percipiant e*]*t ex indulgentia eius pueri puellœq*(*ue*) *a*[*limenta a*]*ccipiant.*

En d'autres termes, l'empereur donnerait à la ville une somme d'argent ; avec cette somme, la ville achèterait *(ut ex empto)* des fonds à des propriétaires, pour les leur revendre immédiatement grevés d'un droit réel à son profit. Le paiement de ce droit à des époques fixées permettrait de fournir des aliments aux enfants pauvres (*Ligures Bœbiani usures semestres infra scriptas percipiant. . etc.*) Il y aurait là une opération analogue à celle que fait Pline pour sa fondation de Côme (*ép.* VII, 18), et que nous étudierons plus loin (v. § 2) ; pour le moment bornons-nous à dire que la restitution proposée par Mommsen est impossible, car elle est en contradiction avec la suite de l'inscription, notamment, comme nous le disons au texte, avec l'obligation mentionnée col. 3, l. 21. La ville de Bœbies ne pouvait s'acheter un bien et se le revendre à elle-même ; elle ne pouvait se grever d'un droit réel à son propre profit. Cette considération pourrait à elle seule nous permettre d'écarter la version du

à la ville de Bœbies (1), si bien qu'en admettant que c'est la cité qui est gratifiée, on aboutit à lui donner

C. I. L., mais il convient d'ajouter quelques remarques proprement épigraphiques. Tout d'abord les arguments que donne Mommsen en faveur de : *ex empto* (l. 3) ne sont pas probants ; *ex empto* est trop court pour l'espace qu'il doit remplir. Henzen admet *ex proposito* qui, dit Mommsen, est trop long ; mais on peut supposer que *prædia* était abrégé. On peut aussi remplir le vide au moyen de : *de proprio ;* c'est l'opinion de Borghesi, qui nous paraît moins sûre que la précédente, étant donné qu'avant l'*o* qui termine la lacune du milieu de la l. 3 on remarque deux lettres tronquées à la partie supérieure qui, d'après nous, peuvent être *p t* ou *i t*, mais plus difficilement *r i*. Quant à la lacune du début de la l. 4, Mommsen la remplit avec 30 lettres alors qu'il dit lui-même : *desunt in principiis, v. 3, 4, elementa minimum vicena.* Or, pour la l. 3, 21 lettres ont suffi, et cette ligne finissant tout à l'extrémité droite de la table devait commencer par raison de symétrie tout à l'extrémité gauche, tandis que la l. 4 finissant *10 lettres avant*, la l. 3 pouvait parfaitement, par la même raison, commencer *10 lettres après ;* il suffit donc de 11 lettres pour la restitution. Or ce qui reste de la première lettre apparente à la l. 4 peut être soit un *t* soit un *e* ; Henzen tire de là cette conséquence que la l. 4 devait commencer ainsi : *ni unde*, nous admettons son opinion en nous contentant d'intercaler les mots : *qui i. s. s.* de manière à avoir les 11 lettres requises. Nous lisons donc l'inscription comme suit :

[*Imp. Cæs.*] *Nerva, etc....* [*ob liberalitatem optim*]*i maximiq*(*ue*) *principis obligarunt prâi*[*d. ex præcept*]*o Ligures Bœbia*[*ni qui i. s. s. und*]*e ex indulgentia eius pueri puellæque a*[*limenta a*]*ccipiant.*

(1) *Tab. Bœb.*, col. 3, l. 21 ...*Reïpublica Bœbianorum fundi Juliani maioris et minoris et mediani Labeonicæ turriculæ.*

action non seulement à l'encontre des autres propriétaires, tenus de la même obligation qu'elle, et par conséquent ses codébiteurs, mais encore à l'encontre d'elle-même ! Enfin, — ce qui prouve bien qu'il ne s'agit pas ici d'une Fondation municipale, — tout ce qui concerne les *alimentationes puerorum* est de la compétence non pas des fonctionnaires de la ville, mais des employés de l'État. C'est ainsi que les *obligationes prœdiorum* sont négociées entre les propriétaires fonciers et deux hommes de confiance de l'empereur, Cornelius Gallicanus et Pomponius Bassus ; quant à l'administration de la *pecunia alimentaria*, elle est confiée non pas aux questeurs ordinaires de la cité, non pas au *curator reipublicæ*, nommé par l'empereur pour veiller à la bonne gestion des finances municipales et qui, nous l'avons vu, a parmi ses attributions celle de contrôler l'emploi fait par les villes des Fondations dont elles sont chargées, mais à des magistrats spéciaux, les *quæstores sacræ pecuniæ*, dépendant directement du pouvoir central (1).

Si ni l'empereur ni la cité ne sont titulaires du droit, on est bien forcé d'admettre, conclut Brinz, que ce droit se rattache au but lui-même de la Fondation, que celle-ci puise en elle-même sa personnalité juridique. Et, comprenant à quel point une pareille solution, en dépit des arguments invoqués, peut sembler étrange et inattendue, étant donné ce caractère éminemment conservateur de la légis-

(1) Sur ces *quæstores*, voir *Suprà*, p. 119 et 120.

lation romaine, il n'hésite pas à rattacher la prétendue innovation à l'influence du christianisme déjà sensible au temps des Antonins. A cette époque, des Fondations chrétiennes autonomes, des *piæ causæ* devaient exister et des « hommes avisés » comme Trajan, Hadrien et Marc-Aurèle ont fort bien pu s'en inspirer, « s'emparer de l'idée nouvelle » (1).

Tel est le système de Brinz; voyons les arguments qu'on peut lui opposer.

En premier lieu, il n'est pas nécessaire d'insister longuement pour démontrer que l'influence des idées chrétiennes sur les conceptions juridiques des empereurs, au début du second siècle, est tout à fait problématique. Rien dans les textes ne vient confirmer une pareille hypothèse; rien ne vient prouver que des *piæ causæ* autonomes existaient à cette époque; bien plus, on peut affirmer qu'il n'en existait pas. Car, ainsi que le fait très heureusement remarquer Pernice, l'opinion de Brinz « ne prend pas en considération l'Eglise, sans laquelle il est impossible de songer à une Fondation pie (2) » Nous verrons en effet, au chapitre suivant, que la Fondation chrétienne a commencé par s'appuyer sur la personnalité de l'Eglise, « comme la Fondation païenne s'appuyait sur celle des communes et des associations (3) », et que ce n'est qu'à la

(1) *Op. cit.*, p. 219.

(2) *Labéo*, III, p. 167, note 1.

(3) id.

longue qu'elle s'est juridiquement émancipée, puisant en elle-même son principe d'existence. Sous ce rapport, les faits viennent contredire une supposition à l'appui de laquelle Brinz n'invoque d'ailleurs aucun argument plausible.

Si l'influence chrétienne est inadmissible pour expliquer la soi-disant autonomie des Fondations impériales, peut-on du moins faire état des textes qui semblent établir un rapport étroit entre l'obligation et le but, et les prendre comme premiers termes d'une évolution qui aurait eu son aboutissement dans la condition juridique de l'institution alimentaire de Trajan? Nous ne le pensons pas. Les exemples cités par Brinz et rapportés par nous n'ont, au point de vue du droit, aucune valeur ; lorsque le Digeste dit d'une créance : *pertinet ad fiscum*, il n'attache pas au verbe *pertinere* un sens proprement technique, il veut simplement dire que la créance *concerne* le fisc, sans qu'on puisse de cette expression générale conclure à une spécialisation, à une affectation particulière de l'obligation au but; de même, les expressions « donation *in rempublicam* », « pollicitation *in civitatem*, » etc., n'ont juridiquement pas d'autre sens que celui de donation *en faveur* de l'Etat, pollicitation *en faveur* de la cité (1). Et quant à faire une assimilation entre l'objet de la Fondation

(1) Tout au plus, ainsi que le remarque Pernice (*op. cit.*, p. 151, n. 1), pourrait-on noter ici une certaine nuance dans la manière usuelle de s'exprimer *(eine Schattierung des Spruchgebrauchs)*, ce qui, on l'avouera, est bien vague.

et une *res dedicata* ou *consecrata*, nous avons déjà indiqué, au chapitre premier de cette deuxième partie de notre travail, que cela ne peut être admis, la *dedicatio* et la *consecratio* étant des opérations purement religieuses en dehors de la sphère du droit privé (1). Au reste, Brinz lui-même reconnaît (2) qu'on ne peut aller jusqu'à isoler, dans l'ensemble du patrimoine d'une corporation, le bien qui y est entré avec l'imposition d'une charge perpétuelle, lui reconnaître une sorte d'individualité propre, en faire une « propriété fiduciaire » de l'*universitas* (3).

Il faut donc se résoudre, si l'on admet l'autonomie des Fondations impériales, à concevoir une réforme que rien n'avait préparé dans les habitudes de la pratique romaine, une innovation subite, quelqu'étrange que cela puisse paraître.

Mais allons maintenant au fond des choses et demandons-nous si vraiment on ne peut trouver au droit né de l'*obligatio prædiorum* un titulaire, qui ne soit ni l'empe-

(1) Ici encore Pernice (*op. cit.*, p. 150, texte et note 3), relève l'emploi, dans le langage courant, des mots *dedicare* et *consecrare* ; un patrimoine sera *dedicatus* ou cens, un chemin à la circulation ; de l'eau sera canalisée et consacrée à l'usage d'un établissement de bains (C. I. L., III, 7380). Cf. C. I. L., X. 444... *pro salute optimi principis et domini... fundi consecrati sunt.* On peut donc dire à la rigueur qu'un bien est *dedicatus* ou *consecratus* à un but perpétuel, mais cette expression ne peut avoir ici aucun sens juridique.

(2) *Pandekten*, III, p. 488.

(3) Id. III, p. 525.

reur ni la cité — car les arguments invoqués par Brinz, pour écarter ces deux personnalités, nous paraissent irréfutables — et qui ne soit pas non plus la Fondation elle-même.

Ce titulaire, à notre avis, c'est le fisc, c'est-à-dire l'État, en tant que personne morale ; c'est, si l'on veut, l'empereur, considéré non plus à titre privé, mais comme chef des finances de l'Empire (1). A l'appui de cette opinion, M. Pernice invoque l'argument que Brinz lui-même a mis en lumière : à savoir que tous les employés chargés de l'administration des *alimenta puerorum* sont des fonctionnaires d'Etat, que tout le mécanisme de l'institution est actionné par des employés du pouvoir central, ce qui montre bien non seulement qu'il ne s'agit pas d'une Fondation municipale, mais encore — et c'est la déduction que Brinz n'a pas voulu faire — qu'il s'agit d'une Fondation à l'Etat, puisque celui-ci intervient en la personne de ses représentants. A vrai dire ce raisonnement ne nous semble pas complètement convaincant ; les partisans de l'autonomie pourraient, ce nous semble, facilement

(1) Sur les rapports du fisc et de l'Empereur, cf. Mispoulet, *Institutions politiques des Romains*, t. II., p. 285 ; Jourdan, *op. cit.*, p. 414. — Brinz (*Sitzungsberichte*, etc., p. 216) semble dire que si l'empereur avait ainsi fait place au fisc les textes mentionneraient le « désaisissement » intervenu. Ainsi que le fait remarquer Pernice (*op. cit.* p. 167, note 1) l'objection n'a aucune valeur, car l'idée de la nécessité d'un désaisissement de la part de l'empereur, pour saisir l'État, n'existe pas en droit public romain.

objecter qu'il était très naturel que l'empereur faisant tous les frais de la libéralité, choisît lui-même les administrateurs de l'institution nouvelle et créât, dans ce but, toute une classe de fonctionnaires de l'ordre financier, leur conférant pour attribution unique la gestion de la *sacra pecunia*. Tout ce qu'on peut dire des *quæstores alimentorum Cesaris*, c'est qu'ils sont nommés par l'empereur, et ce fait serait parfaitement conciliable avec l'idée d'une personnalité juridique propre accordée à la Fondation alimentaire, si, bien entendu, cette personnalité était établie d'une manière positive.

Pour démontrer le droit du fisc sur les capitaux de Fondation, il faudrait en quelque sorte le prendre sur le fait, dans une hypothèse où il agit véritablement comme titulaire de ces capitaux. Cette hypothèse, M. Kübler, dans son étude déjà mentionnée par nous (1) sur le *Curator kalendarii*, croit l'avoir rencontrée dans la loi, au titre : *De curatoribus kalendarii et fideiussoribus eorum*, au Code Théodosien (2).

Le paragraphe 2 de cette constitution, due à Constantin, s'exprime dans les termes suivants :

« *Quod si quispiam debitor Reipublicæ civitatis fisco nostro locum fecerit, emptores qui ex fisco nostro comparaverunt, manifestum est secundum ius vetus, et*

(1) *Suprà*, p. 121.

(2) *Cod. Theod.* XII, 11, l. 1. Cf. *Cod. Iust*, XI, 33, *de deb. civ.*, l. 2.

rescripta divorum constitutionesque nostras, nullam debere molestiam sustinere. »

Comment se peut-il faire qu'un débiteur de la cité *fasse place* au fisc, c'est-à-dire soit exproprié par l'Etat *(fiscum nostrum)*? M. Kübler ne trouve qu'une seule explication satisfaisante, c'est qu'il s'agit du propriétaire d'un *fundus in alimenta obligatus*. « Celà, dit-il, indique clairement la « condition juridique des biens de Fondation. Les capi- « taux restent la propriété de l'empereur (1) et pèsent « comme charge hypothécaire sur les *prædia;* les intérêts « appartiennent aux villes pour le but de la Fondation. « Les débiteurs devaient donc aussi bien au fisc qu'aux « cités. S'ils devenaient insolvables, le gage appartenait au « créancier du capital, c'est-à-dire au fisc, et était vendu. « Ainsi s'expliquent les *emptores qui ex fisco nostro com-* « *paraverunt* (2) ».

L'hypothèse est des plus ingénieuses, mais ce n'est qu'une hypothèse. Qu'il s'agisse, dans la constitution de Constantin, des Fondations alimentaires impériales, cela ne fait pour M. Kübler aucun doute, étant donnée la rubrique du titre sous lequel est placée cette constitution, étant donné qu'il s'agit du *curator kalendarii*. Mais nous avons déjà dit que rien ne prouve la compétence de ce magistrat en matière d'*alimentationes* (3) ; en

(1) Par là, M. Kübler entend évidemment : l'État.

(2) *Op. cit.*, p. 167.

(3) *Suprà*, p. 123.

tout cas, M. Kübler reconnaît lui-même qu'il était compétent pour d'autres matières, et il semble bien que les *kalendarii* du quatrième siècle étaient différents de ceux du premier (1).

Sous Constantin, d'ailleurs, ainsi que l'a prouvé Hirschfeld, il n'y a plus de Fondations impériales, et quant à admettre avec M. Kübler « que l'argent donné aux propriétaires pouvait encore, sous Constantin, grever les biens-fonds à titre d'hypothèque », cela est théoriquement possible mais en réalité peu probable, vu les périodes de profond désarroi qu'avaient traversées les finances municipales, et notamment la suspension pendant neuf ans, sous Commode, du paiement des *alimentationes* (2). Et, du reste, même en donnant raison sous ce rapport à M. Kübler, comment serait-il possible d'admettre que les propriétaires des *fonds obligés* pouvaient être appelés débiteurs de la cité, ne serait-ce que relativement à un usufruit, sans retomber dans les incer-

(1) Sans cela comment expliquer que la loi 9, § 7, au Digeste L, 12, *de admin. rer. ad civit. pertinentium*, déclare qu'aucune caution ne doit être exigée du *curator kalendarii* (ce qui, dit M. Kübler, implique qu'il n'avait pas le maniement des fonds municipaux, qu'il était simplement attaché aux hypothèques), et que le Code Théodosien (*loc. cit.*) parle de ses « fidéjusseurs » ? Noter enfin que la loi 2 au même titre débute ainsi : *Kalendarium nomen tam oleriæ arcæ quam frumentariæ....* Il est vrai que cette loi est de 386, tandis que la précédente est de 315.

(2) *Suprà*, p. 105.

titudes et les difficultés juridiques inextricables que soulève l'idée d'un droit reconnu à la ville sur le bien de Fondation ? Comment aussi comprendre que le fisc n'ait pas imposé au nouvel acheteur la charge réelle qui pesait sur le précédent propriétaire, qu'en vendant le fonds il ne l'ait pas grevé de l'*obligatio ?*

Mais alors, peut-on expliquer la constitution de Constantin ? Rien n'est plus facile si l'on prend le texte dans son intégralité, en renonçant à le plier à une hypothèse pour laquelle il n'est pas fait.

Primus doit de l'argent à une ville ; il est en même temps débiteur du fisc, soit contractuellement, soit à raison des impôts qu'il n'a pas payés. En vertu de son hypothèque privilégiée (1), le fisc a le droit de vendre les biens de Primus et de se payer sur le prix par préférence à tous autres créanciers hypothécaires quels qu'ils soient, et, dans l'espèce, à la ville (2). Celle-ci, au cas où l'État a saisi et

(1) Le privilège à raison des impôts résulte de la loi 1 au Code, IV, 46, *si propt. publ. pensit. venditio fuerit celebrata ;* celui à raison des créances contractuelles est établi par la loi 28 au Digeste, XLIX, 14, *de iure fisci.* Cf. JOURDAN : L'*Hypothèque*, p. 413-425 ; 643-648.

(2) Les villes n'obtinrent jamais, en effet, « pour la gestion de leurs intérêts financiers, les mêmes garanties qui appartiennent au fisc ; » (D. L, 1, *ad municipal ;* l. 10 ; *Cod.* XI, 20, *de iure reip.*, l. 2) ; elles n'eurent jamais d'hypothèque légale. En l'espèce, il est certain que la cité devait avoir une sûreté réelle sur les biens de *Primus*, car, ainsi que le dit M. Jourdan : « Il était strictement enjoint aux magistrats locaux d'exiger une hypothèque générale de tous ceux qui contractaient

vendu le gage, n'a aucune réclamation à exercer et ne peut inquiéter les acquéreurs des biens qui constituaient naguère sa sûreté, car, dit la suite immédiate du texte cité, c'est un risque que court la ville ; c'est un cas fortuit dont elle doit supporter les conséquences :

« ... *Cum huiusmodi casibus, rempublicam placuerit fortuita dispendia sustinere* ».

Et voici maintenant la deuxième partie de ce même paragraphe :

« *Qui vero, aliquid ex eiusdem bonis principali liberalitate fuerint consecuti, iuxta legem latam obnoxii erunt reipublicæ, habita solidarum facultatum consideratione, quæ fuerant debitoris, cum pecuniam reipublicæ sumeret, ut pro rata corporis, quod ex largitate nostra retinent, competentem sortis atque usurarum partem exigantur* ».

Au lieu de vendre les biens de *Primus*, l'empereur en gratifie des particuliers. En ce cas, et par mesure de faveur pour la cité, il prescrit d'imposer comme charge de la libéralité, que le bien donné sera grevé au profit de la ville d'un droit réel représentatif de la part de capital et d'intérêts que garantissait ledit bien, lorsqu'avec l'en-

avec les villes. » (D., XXII, 1, *de usur.*, l. 33, § 1). Au reste, le § 1 de notre constitution indique bien que la ville était créancière hypothécaire, puisqu'il règle l'exercice de l'action qui lui appartient de ce chef. V. JOURDAN, *op. cit.*, p. 424. Cf. CUJAS, t. IX, col. 130 D. *(Hypothecam tacitam an habeat respublica).*

semble du patrimoine de *Primus* il était affecté à la sûreté de la dette. Le montant de ce droit se calculera *habita solidarum facultatum consideratione, quæ fuerant debitoris,* CUM PECUNIAM REIPUBLICÆ SUMERET. Comment concilier ces derniers mots avec l'opinion de M. Kübler? Du moment que c'est la ville qui a donné l'argent à un débiteur, c'est elle qui est titulaire du droit, qui est créancière du capital, et non le fisc. Si l'on déclare la constitution de Constantin afférente aux *alimentationes puerorum* (1), il faut admettre, relativement à l'institution alimentaire, le système qui veut que l'empereur donne aux cités le capital de Fondation, à charge par elles

(1) GARRUCCI qui, le premier, rattacha à la Fondation impériale la constitution de Constantin (*Antich, dei Lig. Bœb.*) dit que celle-ci eut pour but de permettre que l'*obligatio fundorum* qui auparavant prenait fin avec la vie du premier propriétaire, passât à ses héritiers. A l'appui de son interprétation, il invoque Godefroy. Or Godefroy ne dit pas un mot de l'obligation alimentaire ; son commentaire de la loi qui nous occupe commence ainsi : ... *De debitoribus civitatum ex pecunia fœnori sumpto est hæc Constantini M. constitutio ;* et plus loin : *Secundum caput huius legis est de debitoribus civitatum ex mutuatitia pecunia inidoneis factis et possessoribus bonorum debitoribus, qua parte Constantinus tres casus distinguit : vel enim debitores alienatione bonorum inidonei facti sunt : vel publicatione vel fuga : et dilapidatione bonorum (Codex Théod. cum perpet. comment.*, t. III, p. 610, col. 1). Du reste, si Garrucci disait vrai, si l'*obligatio prædiorum* avait été purement personnelle jusqu'à Constantin, il faudrait avouer que la Fondation alimentaire de Trajan aurait eu des bases bien fragiles.

d'obliger les *prædia*, système, nous l'avons vu, insoutenable.

Et du reste, dans ce cas, le fisc n'aurait eu aucune raison d'agir. Comme il ne serait pas resté propriétaire des capitaux, il n'aurait pu exproprier le *debitor civitatis*, si bien que le droit reconnu à l'Etat dans la première partie de notre paragraphe, lui serait dénié dans la seconde partie. C'est à ce non-sens qu'aboutit l'argumentation de M. Kübler.

Il faut donc, croyons-nous, renoncer à démontrer d'une façon directe, avec les éléments d'appréciation actuels, que le fisc est titulaire du droit né de l'*obligatio prædiorum*. S'en suit-il que l'opinion de Brinz doive triompher et que la Fondation alimentaire impériale soit autonome? En aucune façon, car une théorie exige des preuves d'autant plus rigoureuses qu'elle s'écarte davantage du droit commun et de la vraisemblance historique. Or Brinz n'invoque, comme argument positif à l'appui de son allégation, que des tendances juridiques incertaines et des analogies avec les institutions d'une époque postérieure ; tout le reste de son raisonnement est négatif. Pour lui, trois titulaires du droit sont *seuls* possibles : la ville, l'empereur, la Fondation ; et de ce que ni la ville, ni l'empereur ne peuvent remplir les conditions requises, il en conclut que la Fondation est un *Zweckvermœgen*. Mais, pour qu'un tel raisonnement fût exact, il faudrait prouver la vérité du postulat. Brinz ne tient pas compte d'une quatrième personnalité susceptible d'intervenir, à savoir : le fisc.

Cette dernière hypothèse est au fond la plus vraisemblable. Il était naturel que l'empereur reconnût au trésor impérial un droit sur le capital de Fondation ; par ce moyen, l'institution alimentaire se réalise de la façon la plus conforme aux volontés du Fondateur, qui en conserve la haute direction, en nomme les administrateurs, en peut contrôler les dépenses. De plus, cette conception ne s'écarte pas des usages : la libéralité s'adresse à une personne morale. Il serait enfin bien étonnant, si la doctrine de Brinz était vraie, que les particuliers ne se soient pas empressés d'user d'un moyen de fonder qui leur aurait été plus utile encore qu'à l'empereur. Or, ils s'en tiennent à l'ancien procédé, et, pour en corriger les imperfections, ils usent d'artifices très compliqués, très coûteux (1), que nous étudierons dans le paragraphe suivant. Et cependant les particuliers s'inspiraient de l'institution impériale !

Concluons donc qu'en l'absence de toute preuve il est impossible d'admettre l'autonomie juridique de certaines Fondations au droit classique. Brinz, lui-même, a compris combien sa théorie était invraisemblable et il déclare que tout au moins « les *prœfecti alimentorum* et autres employés se comportent comme si le but était titulaire des capitaux (*Inhaber der Fonde*) (2). »

(1) Pline, *ep. VII*, 18..... *nec ignoro me plus aliquanto quam donasse videor erogavisse.*

(2) *Sitzungs Berichte*, etc., p. 221.

Il n'y aurait donc qu'une simple tendance administrative vers l'autonomie de la Fondation. Réduite à ces proportions, la théorie est acceptable, mais alors que devient le *Zweckvermœgen* ? Et ne semble-t-il pas que cette concession faite par Brinz est la propre condamnation de tout son système ?

B. — *La Fondation par voie de transmissions successives à des personnes physiques.* — Ce second point exigera beaucoup moins de développements que le précédent. Aussi bien, l'intérêt pratique de la question est-il de bien moindre importance. Si l'on conçoit, en effet, que dans une législation où les Fondations se peuvent réaliser par le moyen de la libéralité avec charge perpétuelle à une personne civile préexistante, il soit logique de se demander s'il n'a pas existé un procédé plus parfait, celui de l'autonomie, on ne comprend pas, en revanche, la nécessité et l'utilité d'un procédé plus imparfait, celui des transmissions successives à des personnes physiques. Il est, en effet, beaucoup plus simple et beaucoup plus sûr de confier sa Fondation à une personne civile qui ne meurt pas, qu'à des particuliers se substituant les uns aux autres suivant un mode toujours assez compliqué, toujours rempli de dangers pour le bon fonctionnement de l'œuvre, d'incertitudes pour sa durée.

Toutefois, il est une hypothèse dans laquelle les inconvénients d'un tel moyen de fonder sont atténués dans une certaine mesure : c'est lorsque les gratifiés successifs

appartiennent à la même famille. Ils sont alors rattachés les uns aux autres par un lien commun qui, la plupart du temps, les unit aussi au Fondateur.

De même, ainsi que nous l'avons vu (1), qu'Epicure et Théophraste consacrent leurs jardins à l'usage des philosophes de leur école, de même et par un procédé sensiblement analogue, le *paterfamilias* romain pouvait en mourant laisser un bien à ceux qui étaient sous sa puissance en spécifiant que le dit bien devra être conservé indéfiniment et servir à l'utilité commune des gratifiés.

Le fidéicommis, tel qu'il se développa au droit classique, est l'instrument le plus employé pour réaliser de pareilles intentions.

On peut, à cette époque, en grevant l'institué de restitution *post mortem suam* et en imposant *in infinitum* la même charge aux fidéicommissaires successifs, « régler à perpétuité la dévolution de tout ou partie de ses biens (2) ». Que le testateur ait le droit d'étendre aussi loin qu'il le voudra les effets de sa volonté, celà résulte d'un texte du jurisconsulte Modestin (3). Celui-ci, établissant l'ordre dans lequel les membres de la famille doivent être appelés au fidéicommis, limite le bénéfice de la disposition aux parents contemporains du testateur et à leurs descendants au pre-

(1) *Suprà*, p. 27 et suiv.

(2) Accarias, I, p. 1125, n. 3.

(3) D. XXXI, *de leg.*, 2° l. 32, § 6. Cf. Cujas, t. VII, col. 1138 : *de fideicommisso familiæ relicto.*

mier degré, à moins que le *de cuius* n'ait entendu gratifier des descendants plus éloignés : *nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extendit.*

Le particulier qui voulait ainsi « immobiliser un bien dans sa famille (1) » avait soin de dire expressément qu'il en interdisait l'aliénation (2). Un rescrit de Sévère et de Caracalla décide que le testament doit, en ce cas, indiquer le motif *(causam exprimere)* pour lequel il édicte la prohibition ; au cas contraire, et si l'on ne peut raisonnablement déduire la *causa* de la considération des personnes en faveur de qui a disposé le *de cuius*, l'interdiction d'aliéner constitue un *nudum præceptum* (3).

Tout le monde n'admet pas que le fidéicommis de famille

(1) Accarias, *loc. cit.*

(2) D. XXXII, *de leg.* 3o l. 38, contient de nombreux exemples de fidéicommis de famille, et tous ces exemples contiennent la prohibition d'aliéner : *Pater filium heredem prædia alienare seu pignori ponere prohibuerat, sed conservari liberis... fideicommiserat. (pr.) ; Fundum Cornelianum de nomine meo exire veto* (§ 1) ; *veto ædificium de nomine meo exire* (§ 2), etc. — Cf. D. *loc. cit.* ll. 93 *pr.* et 94 ; XXIII, 1. *de ann. leg.* l. 18, pr.; XXXV, 1, *de cond. et dem.* l. 108.

(3) D. XXX. *de leg.* 1, l. 114 § 14. Il va de soi que la défense d'aliéner ne soustrait pas le bien, objet de la disposition, aux poursuites des créanciers, ne le met pas hors du commerce ; c'est ce que dit du reste la fin de la loi citée : ... *sed hæc neque creditoribus neque fisco fraudi esse : nam si heredis propter testatoris creditores bona venierunt, fortunam communem fideicommissarii quoque sequuntur.*

constitue une Fondation au sens exact du mot. C'est ainsi que M. Pernice (1) n'admet qu'un seul moyen de fonder au droit classique : l'attribution de la libéralité à une *universitas*. Quant aux dispositions par lesquelles l'ensemble des affranchis ou des cognats sont gratifiés, eux et leurs descendants, il déclare « qu'il n'y a pas là un patrimoine consacré à un but, un *Zweckvermœgen*, car les bénéficiaires sont forcément copropriétaires de la chose léguée », étant donné que leur groupement ne forme pas une *universitas*, n'est pas sujet de droit.

A notre avis, ce raisonnement pose en principe ce qu'il s'agit de prouver. Il est certain que si la notion de Fondation est exclusive de celle de la copropriété des bénéficiaires, il faut de toute nécessité attribuer le bien à une personne civile qui aura pour mission d'accomplir *in perpetuum* la charge imposée par le gratifiant et de faire parvenir à qui de droit l'émolument de la libéralité. Mais si l'on admet que fonder n'est pas autre chose qu'affecter un bien à un usage perpétuel, peu importe la condition juridique de ce bien, peu importe qu'il appartienne à une seule personne ou qu'il soit indivis entre plusieurs.

Or, par le fidéicommis de famille, nous voyons qu'un bien peut être affecté à l'usage perpétuel des cognats ou des affranchis, grâce à la charge de conserver et de rendre imposée aux gratifiés successifs : il s'agit donc bien d'une Fondation.

(1) *Labeo*, III, p. 160.

Sans doute celle-ci sera fort imparfaite ; il paraît difficile, en cet état de cause, de songer à la perpétuité, et c'est le second argument qu'invoque M. Pernice en faveur de son opinion (1).

Mais, de ce qu'un moyen de fonder n'est ni pratique ni sûr, s'ensuit-il qu'il ne soit pas juridique ? Et du reste, de quelle Fondation peut-on dire qu'elle est vraiment perpétuelle ? M. Pernice (2) ne reconnaît-il pas lui-même que la mention *in perpetuum*, relatée dans beaucoup d'inscriptions, ne se doit pas entendre trop étroitement, comme si les Fondateurs avaient vraiment pensé à l'éternité pour leurs œuvres, mais par opposition à la Fondation faite pour un laps de temps déterminé (2) (*ZeitStiftung*) ?

Cela étant, nous ne faisons aucune difficulté pour reconnaître que la plupart des textes qui, au Digeste, mentionnent des fidéicommis de famille, en limitent les effets à une ou deux générations de bénéficiaires (3) ; cela

(1) *Labeo*, III, p. 149 : « *Vollständige Sicherheit ist mit dem allem nicht erreicht : die eigentliche Stiftung fehlt eben.* » Il s'agit, il est vrai, de la donation de Flavius Syntrophus, mais la critique se peut appliquer *a fortiori* au fidéicommis.

(2) *Labeo*, III, p. 56, texte et n. 3.

(3) V. notamment D. XXXIII, 2, *de usu et usuf.*, l. 34, *pr.* : ... « *libertis.... fundum, ubi me humari volui, dari volo, ut qui ab his decesserit, portio eius reliquis adcrescat, ita ut ad novissimum pertineat ; post cuius novissimi decessum ad rempublicam Arelatensium pertinere volo.* »

n'empêche que le fidéicommis, avec charge perpétuelle de conserver et de rendre, est théoriquement possible, et il faut bien que les Romains l'aient pratiqué, puisqu'au Bas-Empire on interdit cette pratique comme abusive et dangereuse. La *Novelle* 159, chapitres 2 et 3, déclare en effet que de pareilles dispositions n'auront de force obligatoire que pendant quatre générations (1).

La substitution fidéicommissaire n'était pas le seul moyen existant au droit classique pour réaliser une Fondation sans l'intermédiaire d'une *universitas*. Le gratifiant pouvait, de son vivant, transférer la propriété d'un bien en ayant soin d'obtenir du donataire la promesse de transmettre à son tour ce bien, grevé de la même charge, à un second gratifié, et ainsi de suite.

Le transfert gratuit de propriété s'obtient par la *mancipatio nummo uno* ; quant à l'obligation de restituer, on peut concevoir qu'elle soit l'objet d'un pacte de fiducie adjoint à la mancipation ou d'une stipulation indépendante. Nous avons un exemple de cette manière de procéder dans l'acte juridique connu sous le nom de *Donatio Flavii Syntrophi* (2). Voulant gratifier l'ensemble de ses affranchis et leurs descendants, Flavius Syntrophus mancipe ses jardins et leurs dépendances à l'affranchi

(1) Cf. CUJAS, t. I, col. 679 : *de substitutione fideicommissaria* (*Consultatio* XXXI).

(2) Voir CH. GIRAUD : *Novum enchiridion iuris romani*, p. 649 et et suiv.

Aithales. Mais auparavant, il a soin de bien préciser l'usage auquel doivent servir les propriétés données (1), la manière dont se doit transmettre la Fondation (2) et, pour donner à ces dispositions une force obligatoire, il les insère dans une stipulation (3) dont l'objet est une somme d'argent promise pour le cas où les clauses susdites ne seraient pas observées :

Si quid adversus ea factum erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari et amplius pœnæ nomine HS L. millia n. stipulatus est T. Flav. Syntrophus, spopondit T. Flavius Aithales, libertus.

Une fois la stipulation conclue a lieu le transfert de propriété :

Tum hortulos..... mancipio accepit T. Fl. Aithales libertus... HS nummo uno.

(1) .... *Quominus ii horti œdificiumve sit comune tibi cum conlibertis tuis... et ita horti cum œdificiis instrumentoque omni quod die mortis meæ ibi habuero, usui vestro deserviant, quamdiu vivetis.*

(2) *Quive ex vobis novissimus morietur, eodem modo testamento suo caveat ut heredes eius, quive ex iis prognati erint, œqualiter in familiam nominis mei permaneant, eodemque quo vos iure sint.*

(3) Comme la longue série des accords intervenus entre les deux contractants aurait pu malaisément trouver place dans la formule concise de la stipulation, ces accords font l'objet d'une *prœfatio*. Dans le contrat proprement dit, les parties peuvent dès lors se borner à indiquer que l'interrogation et la réponse portent *sur ce qui a été*

Par ces moyens, grâce à la clause pénale venant s'ajouter à la sanction ordinaire de toute stipulation, grâce aussi à l'engagement que prend Aithales pour lui et pour ses *conliberti* de s'abstenir de dol (1), Syntrophus obtient l'engagement personnel des premiers gratifiés et il assure ainsi, le plus efficacement qu'il le peut, l'exécution de ses volontés pour tout le temps que la Fondation sera entre les mains de ceux avec qui il a contracté. Mais, une fois disparus Aithales et ses co-affranchis, comme aucun droit réel ne vient limiter le *ius abutendi* des propriétaires successifs, « comme il est certain que le disposant n'a pu rendre ses jardins inaliénables (2), » la Fondation courra grand risque d'être détournée de son but. Le dernier survivant des bénéficiaires ne sera en effet tenu que par un lien moral de disposer du bien de famille conformément à l'intention du gratifiant, si bien qu'à chaque transmission successive l'existence de l'œuvre sera mise en question.

Il n'empêche que nous nous trouvons en présence d'une Fondation véritable, le défaut de sanctions ne pouvant, ainsi que nous l'avons déjà dit, changer la nature de l'intention libérale ; aussi bien, ne faut-il pas oublier qu'il

précédemment arrêté. D. XLV. 1, *de verb. oblig.*, l. 134, § 1 ; § 3. Cf. Accarias, II, p. 29, n. 3 ; Pernice, *Labeo*, III, p. 148.

(1) *Et ab hac re promissioneque dolus malus cuius vestrum, de quib. agit. absit.*

(2) *Labeo*, III, p. 157.

est en ces matières des sanctions morales tout aussi puissantes que les recours juridiques. La famille romaine, si elle n'est pas une *universitas* proprement dite, est cependant une collectivité offrant des garanties suffisantes de cohésion et de durée pour qu'une disposition faite en sa faveur ait chance d'être exécutée pendant une série de générations, dans un esprit conforme à celui qui inspira cette disposition. Si l'on songe qu'à Rome les parents morts étaient l'objet d'un culte, il ne paraîtra pas trop extraordinaire de supposer qu'une Fondation ait pu subsister en ayant pour seule garantie de durée le respect des intentions dernières d'un *paterfamilias*.

Il existe, du reste, une inscription (1) qui prouve l'existence de Fondations religieuses perpétuelles se réalisant sans l'intermédiaire d'une *universitas*. Un particulier voulant assurer l'entretien de son tombeau, s'exprime en ces termes :

Hi horti ita uti optime maximique sunt cineribus servite meis ; nam curatores substituam, uti vescantur ex horum hortorum reditu natale meo et per (= ferant) *rosam in perpetuo. Hos hortos neque dividi volo neque abalienari.*

Tout, dans ce texte, montre qu'il s'agit d'une transmission de la charge à des gratifiés successifs. Le disposant dit expressément qu'il entend procéder par la voie de la

(1) C. I. L., V, 7.454.

substitution, et la phrase finale, concernant l'interdiction d'aliéner, rappelle d'une manière frappante la teneur ordinaire des fidéicommis de famille relatés au Digeste par le jurisconsulte Scévola (1).

Le *Corpus* mentionne d'autres Fondations dans lesquelles il n'est pas dit qu'une *universitas* soit chargée de remplir les volontés du disposant (2). Faut-il en conclure que ce soin incombait à des personnes physiques?

A notre avis, cette opinion serait bien hasardée ; il ne faut pas perdre de vue, en effet, que nous raisonnons sur

(1) D. XXXII *de leg.* 3° l. 38 ; l. 93 *pr.* Voir *Suprà*, p. 150 texte et note 2. M. Pernice, qui se refuse à admettre qu'une Fondation ait pu exister au droit classique sans le secours d'une personne morale, déclare que l'inscription C. I. L., V. 7454, s'exprime d'une manière inexacte ou incomplète (*ungenau*) et qu'il faut admettre qu'une *universitas* devait être en ce cas gratifiée car, dit-il, il est juridiquement impossible d'instituer directement les bénéficiaires qui sont *personæ incertæ*. (*Labeo* III, pp. 53 et 60). On peut répondre tout d'abord que des personnes physiques substituées les unes aux autres peuvent parfaitement remplir le rôle nécessaire de personne interposée entre un disposant et des bénéficiaires incertains : or l'inscription discutée prouve jusqu'à l'évidence que le fondateur a entendu se servir à cet effet de *curatores* se succédant les uns aux autres. Au reste, l'incapacité des personnes incertaines n'a rien à faire en l'espèce : la Fondation dont il s'agit n'a pas pour objet la bienfaisance, mais le culte de la mémoire du Fondateur ; *elle n'a pas de bénéficiaire.*

(2) Ex. : C. I. L., III, 295 :.... *Qui pecuniam designavit per testamentum ad certamen gymnicum quodannis faciendum...;* — Cf. FRONTON, *ep. ad amic.*, I. 14.

des documents épigraphiques dont la plupart se bornent, dans leur concision, à mentionner le désir du fondateur, mais non les manières juridiques de réaliser ce désir. Le but de ces inscriptions c'est de perpétuer le souvenir d'un bienfait ou d'une intention pieuse, et cela se peut faire sans qu'il soit besoin de nommer en même temps l'intermédiaire choisi par le gratifiant ou par sa famille(1). Cet intermédiaire existe de toute nécessité mais on ne peut, en l'absence de renseignements, dire si c'est une cité, un collège, ou un particulier grevé de restitution.

Il est bien certain, cependant, que le fondateur devait, lorsque sa disposition avait un intérêt plus général que des libéralités s'adressant à sa famille ou que l'entretien de son tombeau, recourir de préférence à une *universitas* qu'à des personnes physiques. C'est ce qui ressort des nombreux exemples de Fondations cités au cours de cette étude et aussi de ce que nous avons dit sur le défaut

(1) C'est ce qui apparaît dans C. I. L., III, 1717, où sont nettement distinguées la Fondation proprement dite et la clause de réalisation. La première partie de l'inscription indique simplement l'intention du Fondateur : « *Q. Manlius Q. f. Serg(ia) Rufus, dec(urio) iudex ex quinque decuris, equo publico testamento fieri iussit et epulo de dicari.* » Suit la clause de réalisation : « *In hoc opus Statia Sex. f. Fida mater adiecit IIS XXXV milia et summæ operi et epulo relictæ (vigesimam) fisco intulit HS. XIII (milia) cc solo publico.* » La Fondation s'adresse donc en ce cas à une personne morale, mais ce n'est qu'accessoirement qu'il est parlé de celle-ci et l'inscription aurait pu rester muette sur ce détail de réalisation pratique.

de sanction efficace que présentent les substitutions fidéicommissaires ou les donations telles que celle de Flavius Syntrophus. S'il faut, en effet, tenir compte en ces matières du facteur moral, ce ne peut être que dans des hypothèses très particulières, et même, dans ces hypothèses, il arrive que le gratifiant songe à une *universitas*.

Nous n'en voulons d'autre preuve que ce texte du Digeste dans lequel un testateur gratifiant ses affranchis et leur confiant la garde de son tombeau, déclare qu'à la seconde génération, la Fondation devra être transmise à la ville d'Arles (1).

C'est donc à perfectionner la Fondation faite à une personne civile préexistante que s'est employée, ainsi que nous allons le voir maintenant, l'ingéniosité de la pratique juridique romaine.

§ II. — *Les garanties d'exécution et de durée.*

La première de toutes les garanties, c'est que la Fondation s'adresse à une personne qui ne meure pas, à une *universitas*. Sur ce point, nous n'avons ici rien à ajouter aux explications précédemment données (2). Ce que nous nous proposons d'étudier ici, se sont les moyens par les-

(1) D. XXXII, 2, *de usu et usuf.*, l. 34, *pr.* citée *Suprà*, p. 152, n° 3.

(2) *Suprà*, Ch. II, Sect. 1, § 2.

quels le fondateur pouvait, en effectuant sa libéralité, assurer à son œuvre la stabilité et la durée ; les garanties qu'il était en son pouvoir de prendre pour prémunir la Fondation contre les dilapidations ou les négligences de l'*universitas* donataire ou légataire.

On comprend d'autant mieux la nécessité de précautions minutieuses et de sanctions spéciales pour une disposition dont l'effet doit être perpétuel, que l'application pure des principes juridiques aboutirait à ne protèger la Fondation que d'une manière bien illusoire. Pas plus à Rome que dans les législations modernes, il n'est possible de donner une action aux bénéficiaires, personnes incertaines, qui sont simplement matière à libéralité, sans qu'aucun droit existe à leur profit (1). Quant aux héritiers du Fondateur, ils n'auront pas, non plus, à moins d'une disposition expresse, qualité pour intervenir (1), et le gratifiant lui-

(1) On peut dire cependant que sous ce rapport les Fondations étaient mieux protégées à Rome que de nos jours, et cela grâce à l'intervention des représentants du pouvoir central. *Le curator reipublicæ* pouvait toujours accueillir favorablement les réclamations des bénéficiaires éventuels. C'est très vraisemblablement à la requête des *agonistes* d'Aphrodisias que le *logiste* Ulpius Euryclès intervient pour faire donner les jeux établis par Flavius Lysimachus. (Voir *Suprà*, p. 116 et 117). Mais il ne s'agit là, bien entendu, que d'un acte de juridiction administrative gracieuse.

(1) D. XXXIII, 1, *de ann. leg. et fideic.*, l. 21, § 3 : *... quod si condicione supra scripta recipere legatam sibi pecuniam civitas Sebastenorum noluerit, nullo modo heredes meos obligatos esse volo, sed*

même, s'il veut que la donation lui fasse retour, devra avoir soin de s'en exprimer formellement (1). Du reste, gratifiant et héritiers peuvent disparaître à bref délai et la Fondation n'aura alors, pour continuer à être observée, d'autre appui que la bonne foi de ses administrateurs. Ceux-ci pourront, sans doute, dans les hypothèses que l'on sait, être contrôlés par les agents de la tutelle municipale ; mais ce contrôle sera toujours forcément arbitraire et irrégulier ; il n'existera même pas si la libéralité s'adresse, non pas à une ville, mais à un corps privé.

Comment donc s'y prendra, le fondateur pour assurer l'exécution intégrale et perpétuelle de sa volonté ? En fait, la plupart des moyens juridiques préconisés à l'époque classique à l'effet de sanctionner un *modus* accompagnant une donation ou un legs seront ici inutilisables, et cela pour deux motifs : d'abord, à cause de l'impossibité de trouver, après un certain temps, un *demandeur* capable

habere sibi pecuniam. Ce texte ne vise pas, à proprement parler, un droit de retour, puisque le testateur suppose un refus d'acceptation de la libéralité ; mais il montre que la ville est intéressée à remplir la charge, sous peine de voir passer à d'autres l'émolument de la Fondation. Le droit de retour est formellement indiqué dans C. I. L., V. 5134 : ... *dedit d. XX et profundi de usuris d. III. Quod si Iuvenates (curam) eius neglexerint, filio eius retere* (sic) *debebunt d. XX.*

(1) On trouve un exemple d'un retour au fondateur dans C. I. L., VI-b, 10231 : ... *quod si aliter factum fuerit, ... is locus sacratus restituetur (sib)i sine ulla controversia.* — Noter toutefois que *sibi* est une restitution.

de mettre ces moyens en œuvre; en second lieu, parce que la matière des Fondations touchant par plus d'un point au droit public et à l'organisation intérieure des cités de l'empire, le disposant se conformera plutôt aux errements de la coutume administrative qu'aux procédés en usage dans les rapports d'un particulier gratifiant *sub modo* un autre particulier.

C'est ainsi que les inscriptions nous montrent que l'offre du fondateur est l'objet d'une acceptation solennelle de la part de l'*universitas*, mais cette offre et cette acceptation n'étaient pas, en général, déduites en la forme de la *sponsio*, de l'interrogation et de la réponse (1); le plus souvent, intervient l'assentiment formellement exprimé de tous les membres de la communauté, et l'engagement pris par eux de ne jamais détourner la libéralité du but qui lui est assigné (2); mais on ne rencontre pas les con-

(1) En ce sens Pernice. *Labeo* III, p. 155. Voir cependant deux donations faites au collège des Augustales dans lesquelles l'exécution du *modus* est promise par stipulation : C. I. L., XIV, 431 ... *L milia nummum arcæ eorum intulit, excepta stipulatione ut... ; id* XIV, 367., Cf. X. 476, 477.

(2) C. I. L., X, 4643; XII, 4393; XIV, 353, 2795. Pour certaines Fondations faites à des cités de droit hellénique, c'est l'Ἐκκλησια qui se réunit, donnant à son acceptation une véritable force législative ; parfois même le décret ajoute « qu'il est interdit à tout magistrat, ἐκδικος ou homme privé » de jamais proposer aucun changement aux décisions populaires relatives à la donation. Cf. : la donation de Vibius Salutaris à Ephèse (*Collection of ancient greak inscr. in the*

ventions accessoires ordinaires telles que le pacte de fiducie (1) ou l'engagement par serment (2).

Le moyen de sanction presque uniquement employé par les gratifiants, c'est l'adjonction à la libéralité d'une clause

Brit. Mus. part. III, sect. III) et celle de Caninius à Iasos (*Rev. et. gr.*, VI, p. 157). Mais il ne faut pas s'exagérer la portée pratiques de pareilles dispositions : à l'époque classique, l'Ἐκκλησια n'avait plus qu'un pouvoir très restreint ; toutes ses décisions devaient être soumises à l'assentiment des magistrats romains qui seuls ont le droit de déposer des projets de loi. Les textes que nous venons de mentionner ont donc simplement « une valeur formelle » ; en réalité le sort de la Fondation est entre les mains du proconsul et du *logiste*, mais le contrôle administratif s'exerce ici avec les ménagements et les dissimulations d'usage et sous le couvert d'une soi-disant compétence de l'assemblée du peuple.

(1) En ce sens PERNICE, *Op. cit.*, p. 155. On a voulu toutefois trouver des traces d'un engagement fiduciaire dans C. I. L., XIV, 323 ; mais la lecture de cette inscription est trop incertaine pour qu'on puisse se prononcer sur ce point en connaissance de cause.

(2) Voir cependant l'inscription de Cibyra (*dissert. halenses*, t. X, p. 61) : Ομνυτωσαν δὲ καθ' ἕκαστον ἐνιαυτόν οἱ ἔφηβοι ἐν τῷ γυμνασιῳ τὸν πάτριον ὅρκον συνφυλάξειν την γυμνασιαρχίαν καὶ πάντας τοὺς πόρους αὐτῆς. Ὀμνύτω δὲ καὶ ὁ δῆμος ἐν τῇ τῶν κατευχῶν ἡμέρα διά τῶν ἀρχοντων καὶ του γραμματέως τοῦ δήμου ὡς ὑπὲρ σωτηριωδεστάτου πράγματος τηρήσειν τὴν γυμνασιαρχίαν ταύτην καὶ τὰ χρὴματα αὐτῆς.

Mais nous ne pouvons pas dire quelles pouvaient être à Cibyra les conséquences juridiques de la violation du serment pour les éphèbes et surtout pour le peuple. Noter du reste que ce serment fait suite à des malédictions religieuses.

pénale *lato sensu*, au cas où le gratifié ne tiendrait pas sa promesse. Indépendamment du droit de retour au fondateur ou à ses héritiers, des amendes et des restitutions imposées aux administrateurs infidèles, — toutes dispositions ayant pour objet de stimuler le zèle du gratifié, — il faut mentionner surtout, dans cet ordre d'idées, la désignation par l'acte de Fondation d'une autre *universitas* qui devra, au cas où la première ne remplirait pas ses engagements, recueillir l'émolument de la libéralité et le devoir de la charge. Par ce dernier moyen, non seulement on crée pour le gratifié un intérêt direct et toujours présent à exécuter son obligation, mais de plus, on assure en toute hypothèse l'existence et la durée de la Fondation.

Les exemples de ce mode de sanction sont très nombreux : à l'époque classique, peut-on dire, la Fondation a besoin d'une *universitas* pour se réaliser ; de deux pour se perpétuer (1).

Mais celà même n'était pas toujours suffisant. Si théoriquement, il est aisé de proclamer la déchéance du gratifié pour inexécution des charges de la libéralité et d'en instituer un autre ; dans la pratique, de graves difficultés pourront surgir.

(1) Se reporter pour les exemples aux textes épigraphiques cités *Suprà*, p. 73, n. 1 et p. 80, n. 2. Plus particulièrement au sujet du droit de retour, voir *Suprà*, p. 161, n. 1 et au sujet de la désignation d'une seconde *universitas*, pp. 82 à 84 (texte et notes).

A supposer, notamment, une Fondation consistant en une série perpétuelle de prestations régulièrement espacées au profit de tels ou tels bénéficiaires, il pourra parfaitement arriver que l'*universitas* choisie pour effectuer les prestations dilapidera clandestinement le capital qui lui a été donné ou légué à cet objet ; si bien, qu'au bout de peu de temps, le sous-gratifié, en admettant qu'il ait réussi dans sa demande (1), ne se trouvera pas en mesure, faute de ressources, de remplir à son tour les volontés du gratifiant. Or, les constitutions de rente au profit des citoyens d'une ville et principalement au profit des enfants pauvres sont très fréquentes depuis les Antonins ; l'institution alimentaire impériale en est la meilleure preuve. Pour assurer l'efficacité de si utiles dispositions, pour éviter qu'une somme souvent énorme ne soit dilapidée sans profit pour l'œuvre fondée, la pratique eut recours au système des garanties foncières.

L'usage d'*immobiliser* le capital de la Fondation pour rendre celle-ci plus stable et plus durable, remonte à la plus haute antiquité ; il existait en Egypte (2) et dans la

(1) C'est en effet une question très obscure que celle de savoir par quels moyens pratiques la seconde *universitas* pouvait arriver à déposséder la première. Il est à présumer que ces sortes d'affaires se jugeaient administrativement et que les fonctionnaires impériaux, *curator reipublicæ* ou *logiste*, avaient en cette matière des pouvoirs arbitraires très étendus.

(2) *Suprà*, p. 13.

Grèce classique (1). A Rome, indépendamment des textes nombreux qui mettent en connexion étroite l'engagement d'un fonds avec le legs ou la stipulation d'une rente (2), nous savons que pour les libéralités avec charge faites aux cités, le *curator reipublicæ* avait la mission de placer l'argent donné, en biens productifs de revenus (3). Mais, ainsi comprise, la garantie foncière était loin d'offrir une complète sécurité.

S'il est bien certain, en effet, que l'on détourne moins aisément des immeubles que de l'argent, il ne faut pas oublier non plus la manière détestable dont les cités de l'empire géraient leur patrimoine : les biens que nous appellerions aujourd'hui *communaux*, étaient bien souvent rendus improductifs par suite de l'incurie de ceux qui les administraient, si bien que Pline le jeune, renseignant Caninius sur la plus sûre manière d'établir une Fondation solide, considère comme également dangereux le don d'une somme d'argent et le don d'une terre (4).

Pour éviter cet écueil, comment devra s'y prendre le

(1) *Suprà*, pp. 36 et 37.

(2) *Legare, stipulare a* ou *ex fundo* se disent très fréquemment, en matière de constitution d'une rente alimentaire. D. XXXIV, 1, *de alim. vel. cib. legat.*, l. 12 ; l. 40, §§ 1 et 2 ; XXXVI, 2, *Quando dies legat...*, l. 26 ; XLV, 1, *de verb. oblig.*, l. 83, § 5. La loi 8, § 15, II, 15, *de transact.*, emploie les expressions : *fundus ad alimenta relictus, ager in alimenta obligatus.*

(3) *Suprà*, p. 116, n. 1.

(4) *Ep.*, VII, 18 : *Numeres reipublicæ summam ? verendum est ne dilabatur. Des agros ? ut publici neglegentur.*

Fondateur ? On peut imaginer deux solutions différentes : ou bien que le gratifiant se passe de l'intermédiaire de la cité, — et c'est ce que fait l'empereur pour son institution alimentaire ; — ou bien, si le donateur est un simple particulier n'ayant pas à sa disposition les recours de droit public que peut exercer le chef de l'État, qu'il transmette à la ville un immeuble en s'en réservant le *domaine utile* sous l'obligation souscrite par lui de payer une redevance annuelle égale à l'intérêt du capital de Fondation, — et c'est le procédé employé à Côme par Pline le jeune et à Ferentinum par A. Quintilius Priscus. Entrons maintenant dans le détail de ces opérations juridiques.

La Fondation impériale. — Nous tenons pour acquis que, dans l'institution alimentaire de Trajan, telle qu'elle nous est révélée par les tables de Veleia et de Bœbies, le titulaire du droit n'est pas la cité, mais le fisc. L'empereur, par l'intermédiaire de deux hommes de confiance, traite directement avec les propriétaires, leur prête des capitaux, à charge pour eux d'*obliger* leurs immeubles à servir annuellement une rente dont l'émolument devra être consacré à l'entretien des enfants pauvres (1). Qu'est-ce que cette *obligatio fundorum ?* C'est, selon nous, une hypothèque.

Au premier abord, cette opinion peut sembler fort contestable. L'hypothèque proprement dite n'existe pas à

(1) Sur tous ces points, V. *Suprà*, pp. 96 à 101 et 130 à 148.

l'époque de Trajan ; l'aliénation fiduciaire et le *pignus* (1), qui en tiennent lieu, supposent que le débiteur est tenu *personnellement ;* or le but de la garantie foncière en matière de Fondation, c'est de créer un droit *réel*, reposant sur les immeubles envisagés comme tels, indépendamment de leurs propriétaires successifs (2). Mais il ne faut pas oublier qu'en l'espèce le créancier hypothécaire c'est l'empereur, chef des finances de l'Empire, dont les engagements avec les particuliers étaient régis, non par les règles du droit privé, mais par le *ius prædiatorium* (3). Les particuliers, chez lesquels Cornelius Gallicanus et Pomponius Bassus, effectuent le placement des capitaux donnés par Trajan deviennent débiteurs de l'*ærarium* et, comme tels, doivent fournir les sûretés requises, à savoir : *prædes dare prædiaque subsignare* (4).

Si, dans les tables de Bœbies et de Veleia il n'apparaît pas que des sûretés personnelles (*prædes*) aient été exigées, c'est que celles-ci auraient été en fait inutiles.

(1) Accarias, t. I, 285 et 285 *bis*.

(2) Cf. Pernice, *Labeo*, III, p. 160.

(3) Sur le *ius prædiatorium*, Cf Jourdan, *L'Hypothèque*, 1re partie, section II, ch. VII (pp. 51 à 60).

(4) Tite Live, XII, 60 : *Dandam ex ærario, pecuniam mutuam, prædibusque ac prædiis cavendum populo.* De même, on trouve dans Cicéron (*pro Flacco*, XXIII, § 80) l'expression : *Subsignare apud ærarium.*

L'État, lorsqu'il consent un prêt d'argent, entend ordinairement être remboursé, et c'est pour assurer ce remboursement qu'il fait s'obliger, à côté du débiteur principal, des débiteurs accessoires ; mais dans l'institution impériale, le fisc a bien évidemment l'intention de ne jamais réclamer que les intérêts de sa créance et d'en laisser *in infinitum* le capital aux mains des propriétaires ; il a, dès lors, besoin d'une garantie à durée perpétuelle et il ne la peut trouver que dans une caution fournie par le fonds lui-même (1). C'est en effet une véritable *prædiorum subsignatio* dont les tables de Trajan nous offrent l'exemplaire : *obligatio prædiorum*, dit l'inscription de Veleia (2) ; *obligarunt*

(1) Quelques difficultés pourraient s'élever sur le point de savoir si les représentants de l'État avaient le droit d'exiger des *prædia*, en négligeant les *prædes*. D'ordinaire, les textes ne mentionnent les premiers qu'en cas d'insuffisance des seconds (Cf. *lex Servilia de repetundarum*). Mais en faveur de notre manière de voir, on peut citer le ch. 60 de l'*Æs Malacitanum* : *Prædes dato, si de ea re prædibus minus cautum esse videbitur, prædia subsignato.* Tous ces points de droit administratif coutumier sont, du reste, bien loin d'être éclaircis. « Nous ignorons notamment, dit M. Jourdan (*Op. cit.* p. 63) quel était le pouvoir discrétionnaire des magistrats chargés de présider aux enchères et aux adjudications, de recevoir les *prædes* et les *subsignationes prædiorum ;* dans quelle mesure ils pouvaient se contenter de l'une ou de l'autre espèce de garantie. » Toutefois, personne ne met en doute que les fonctionnaires administratifs n'aient eu, en cette matière, une grande latitude d'appréciation.

(2) *Suprà*, p. 100, n. 1.

(3) *Suprà*, p. 132, n. 2.

prædia, dit celle de Bœbies ; or, les textes emploient souvent l'expression de : *obligata*, pour désigner les *prædia subsignata* (1). La rédaction uniforme de toutes les *obligationes*, les mentions qu'elles contiennent (nom du propriétaire, valeur certifiée du fonds, somme pour laquelle il est engagé) donnent bien à ces documents épigraphiques l'allure administrative d'une *subsignatio*, c'est-à-dire d'une déclaration sur un registre public.

— La sûreté ainsi acquise à l'Etat primait-elle les garanties réelles qui auraient pu, antérieurement à l'*obligatio prædiorum* être consenties sur le fonds ? Si l'on admet que le fisc avait un privilège, non seulement à l'occasion du recouvrement des impôts, mais encore à raison de ses créances contractuelles (2), la question est par là même résolue. Mais, sans prendre parti sur une question controversée, on peut dire que la forme même de la *subsignatio* mettait l'Etat à l'abri des revendications de créanciers antérieurs. Ainsi que le dit M. Pernice (3) : « La *subsignatio* opère comme une publication judiciaire. Il eût été très imprudent de la part des autres créanciers hypothécaires de ne pas divulguer à cette occasion leur

(1) Jourdan, *Op. cit.*, p. 57.

(2) En ce sens : Zimmermann, *de notione et historia cautionis prædibus prædiisque*, p. 14 ; Jourdan. *Op. cit.*, p. 645. *Contrà* : Bachofen, *Das rœmische Pfandrecht*, p. 261 et suiv. ; Accarias, I., p. 765, n. 1.

(3) *Op. cit.*, pp. 169 et 170.

droit sur les immeubles et de ne pas éviter ainsi un conflit toujours désagréable avec l'Etat (1) ». Et, rappelant que la *prædiature* comporte des *cognitores* qui certifient la solvabilité du débiteur hypothécaire et par suite de leur *affirmatio* sont tenus personnellement, le même auteur indique que ces *cognitores* avaient intérêt à divulguer les engagements précédents de l'immeuble, ce qui devait leur être d'autant plus facile qu'à l'époque dont nous parlons, l'aliénation fiduciaire, c'est-à-dire un acte *public* écrit en présence de six témoins, était le procédé en usage pour grever un bien d'une sûreté réelle.

Grâce à la *prædiorum subsignatio*, la créance du fisc était garantie par une hypothèque véritable (2). Le parti-

(1) M. Pernice, rattache à cet ordre d'idées la mention : *deducto vectigali* que contiennent certaines *obligationes* de la *tabula Bœbiana*. Nous ne pensons pas que la question d'hypothèques *privées* antérieures à l'hypothèque de l'État ait pu préoccuper un seul instant les employés du fisc. Pour nous, la mention susdite vise les charges foncières *publiques* qui pouvaient déjà peser sur le fonds ; une des conditions nécessaires pour la *subsignatio*, c'est que les *prædia* soient *soluta*, c'est-à-dire qu'ils n'aient pas été engagés à l'État pour quelque autre dette. Le *deducto vectigali* fait allusion à cette nécessité.

(2) Nous adoptons sur ce point l'opinion de M. Jourdan (*Op. cit.* p. 64) qui, tout en convenant que beaucoup d'obscurités planent encore sur le *ius prædiatorium*, s'exprime dans les termes suivants : « Mais nous en savons assez pour conclure que l'État a, de toute antiquité, pratiqué l'hypothèque dans la *subsignatio prædiorum*, d'où résultait pour lui le droit de saisir et de faire vendre les immeu-

culier chez lequel avait été placé le capital de Fondation avait intérêt à fournir régulièrement la rente stipulée pour l'entretien des enfants pauvres car, faute de tenir son engagement, il pouvait être exproprié. Et c'est justement là, il faut bien le dire, un des inconvénients du procédé juridique par lequel se réalise l'institution alimentaire impériale. L'Etat, au cas où son débiteur ne sert pas les intérêts du capital prêté, devient lui-même propriétaire du fonds qui, dès lors, cesse d'être *obligé* pour le but de la Fondation.

Cet inconvénient n'était pas le seul : Dans le prêt sur hypothèque, l'obligation du fonds n'est que l'accessoire de l'obligation personnelle du débiteur. Que celui-ci vende le bien *obligé*, le nouveau propriétaire ne sera pas tenu de fournir la rente alimentaire ; l'État aura seulement un droit de suite sur l'immeuble (1). Enfin, désavantage encore

bles désignés par le débiteur, sans tenir compte des aliénations par lui ultérieurement consenties. »

(1) Selon Zimmerman (*Op. cit.*, p. 21), « on pouvait, dans la *subsignatio*, imposer aux propriétaires l'obligation de faire à l'autorité déclaration des aliénatioons ou des droits réels qu'il consentirait sur l'immeuble, ultérieurement à l'*obligatio prædiorum* ». Que de telles précautions aient été prises pour faciliter la tâche de l'administration, cela est fort possible. Mais il est bien certain que même sans ces précautions, par l'effet normal de la *subsignatio*, l'Etat pouvait saisir le bien en quelques mains qu'il se trouvât. Il est vrai que pour Zimmerman, comme pour Mommsen *(Stadtrecht von Salpensa)*, la *subsignatio prædiorum* est tout simplement une manière d'établir la

plus grand, l'emprunteur peut, en remboursant sa dette, non seulement se libérer lui-même, mais encore affranchir l'immeuble de la charge qui le grève (1). Dans toutes ces hypothèses, la source d'une portion des revenus nécessaires à la Fondation se trouvera tarie.

Bien certainement, rien n'empêchait l'État, lorsqu'un de ses débiteurs le remboursait, de placer de nouveau et conformément au but primitif, la somme qui lui était rendue ; de même qu'il pouvait ne mettre en vente les

solvabilité présente du débiteur en indiquant les principaux immeubles lui appartenant actuellement, sans qu'il en résulte aucune garantie particulière au profit de l'État. (Cf. JOURDAN, p. 59). On comprend dès lors que, dans un pareil système, la mention des changements que pouvait subir la situation juridique de l'immeuble obligé ait beaucoup plus d'importance que dans l'opinion adoptée par nous.

(1) On a prétendu que ce fait devait se produire d'autant plus fréquemment que les immeubles devaient, par suite de l'*obligatio*, être commercialement fort dépréciés et se vendre avec difficulté. Cf., PERNICE, *Op. cit.*, p. 170. Cela nous paraît être une exagération. La valeur des immeubles engagés était en fait de dix fois supérieure au capital prêté *(Suprà*, p. 100*)* et l'on peut dire des fonds *obligés* par les propriétaires de Bœbies et Veleia, ce que Pline dit de l'immeuble qu'il affecte à un but analogue : « *Ager ipse, propter id quod vectigal large supercurrit, semper dominum a quo exerceatur, inveniet.* » *(Ep.*, VII, 18). Il ne faut pas se dissimuler cependant que telles circonstances pouvaient advenir, dans lesquelles le propriétaire avait intérêt à faire disparaître la charge hypothécaire ; ainsi que le dit Cicéron : *Soluta prædia meliore in causa quam obligata (de lege Agraria*, III, 2).

immeubles saisis qu'en imposant à l'acheteur l'*obligatio prædiorum* au profit des *alimentationes*. Mais ces contrats nouveaux, les délais qu'ils pouvaient exiger, étaient évidemment contraires au fonctionnement régulier de l'œuvre et de plus, étant donné le désarroi dans lequel se trouvèrent, après Marc-Aurèle, les finances de l'Empire, il est à présumer que le fisc dut, en maintes circonstances, s'approprier purement et simplement argent et immeubles et dilapider ainsi peu à peu le capital de la Fondation, ce qu'il n'aurait pu faire si ce capital avait été, dès l'origine, placé hors de sa portée.

Il y a donc, dans l'institution alimentaire impériale, un véritable vice de construction juridique. Peut-être la découverte de documents nouveaux permettra-t-elle un jour de fixer avec certitude certains points demeurés fort obscurs de la coutume administrative romaine ; les difficultés qui nous arrêtent pourront alors être résolues. Le pouvoir discrétionnaire, l'*imperium*, devait jouer en ces matières un grand rôle ; les fonctionnaires de l'État en usaient très probablement pour rendre l'immeuble *obligé* inaliénable (1) ; avaient-ils le droit de s'opposer au remboursement du capital ou de conclure avec le débiteur, tels accords tendant à ce but ? On en est, sur ce point, réduit aux conjectures.

Quoiqu'il en soit, il est difficile d'expliquer autrement que par le prêt hypothécaire, l'opération juridique men-

(1) Pernice, *Op. cit.*, p. 171.

tionnée dans les inscriptions de Bœbies et de Veleia.

Certains auteurs ont néanmoins tenté l'entreprise et ont vu dans les *obligationes prædiorum* des concessions d'emphytéose. Avec les capitaux donnés par l'empereur, le fisc ou la cité (suivant que l'on admet l'un ou l'autre sujet de droit) achèteraient des immeubles à des particuliers et leur en rendraient ensuite le domaine utile, moyennant une redevance *(vectigal)* servant à défrayer la Fondation (1).

Mais où les défenseurs d'un pareil système trouvent-ils des arguments à l'appui de leur opinion ? Est-ce dans les tables alimentaires ? Nulle part dans ces textes il n'est question de la série compliquée d'opérations qui constitue, en droit romain, la *conductio agri vectigalis*. L'inscription de Veleia ne laisse aucun doute à ce sujet ; quant à celle de Bæbies, nous avons montré tout ce que la restitution de Mommsen comporte d'arbitraire et d'incertain (2). En réalité, l'un et l'autre de ces textes se bornent à parler d'*obligationes prædiorum ;* nulle part ils ne mentionnent un transfert de propriété au profit de l'Etat (3) ; nulle part le fisc n'est présenté comme nanti du

(1) HENZEN, *Annali del l'inst...* 1844 ; MOMMSEN (commentaire de la tabula Bœbiana au C. I.. L. IX, 1455) :... *pretii loco numerata sorte ab imperatore reipublicæ concessa, mox rursus ab eadem emerunt ita ut usuræ in perpetuum solvendæ pro pretio essent ;* MATHIES. *Iarbuch für National Œkonomie*, p. 603 et suiv.

(2) *Suprà*, p. 132, n. 2.

(3) M. PERNICE, *Parerga*, II, p. 77 et suiv. *(Zeitsch der Savigny —*

domaine éminent des biens engagés. Si la doctrine de l'emphytéose, à propos des Fondations impériales, a réussi à se faire jour, c'est uniquement parce que ce procédé a été employé pour des Fondations particulières et qu'on a, par analogie, conclu des unes aux autres. Les termes de la lettre de Pline (1), dans laquelle celui-ci expose à Caninius le moyen qu'il a employé pour assurer *in perpetuum* des aliments aux enfants pauvres de la ville de Côme, ont été, pour ainsi dire, considérés comme sous-entendus dans les tables de Trajan, et l'on s'est ensuite efforcé de plier à cette conception *a priori* les moindres renseignements juridiques que pouvaient fournir la *Veleiata* et la *Bœbiana* (2). A notre avis, cela est abusif; il est bien

Stift. für Rechtsgesch. N. F. t. *V)* a soutenu la théorie du *vectigal ;* mais pour lui, il n'est pas nécessaire pour établir ce *vectigal* qu'un transfert de propriété intervienne ; par le seul fait de la *subsignatio*, l'obligation pèserait sur le fonds et sur lui seul ; il y aurait là une opération de droit public analogue à l'établissement d'un impôt foncier. A la fin de l'étude qu'il consacre aux Fondations impériales dans son *Labéo*, t. III, et dans laquelle il soutient la doctrine du prêt hypothécaire, M. Pernice paraît revenir sur cette idée (p. 172). — Cette assimilation de l'*obligatio prædiorum* à une taxe foncière est ingénieuse mais elle est démentie par les textes qui déclarent que les *prædia obligata* sont *pignori data*, *loco pignori obligata*. Quant à l'établissement d'un *vectigal* il suppose forcément l'État propriétaire et M. Pernice convient que ce droit de propriété n'existe pas dans les tables alimentaires.

(1) *Ep.*, VII, 18.

(2) C'est ainsi qu'Henzen s'attache, dans son commentaire des tables

certain qu'à l'époque des Antonins, la bienfaisance privée se modela sur la bienfaisance impériale, mais est-ce à dire que les moyens de réalisation de l'une et de l'autre aient été toujours et forcément identiques? Rien ne permet de l'affirmer, et il est même plus que probable que ce qui était possible au chef de l'Etat ne l'était pas à un particulier (1). La garantie hypothécaire, fort suffisante pour un créancier tel que l'Empereur, eut présenté mille inconvénients pour un autre. En eut-il été autrement, Pline n'aurait pas manqué de faire ressortir qu'il imitait la pratique officielle ; il semble au contraire avoir tiré des ressources

alimentaires à reproduire les mots même dont s'est servi Pline dans sa lettre : « Voir *Annali dell inst. (Loc. cit.)* : *... eadem fortassé ratione omnes fundi qui obligarentur, actori publico mancipati, vectigali retento, ipsi possessori redditi sunt ; tum usuræ vectigalis nomine solvendæ in perpetuum manebant, ita ut eadem pœne esset publicæ ac privatæ institutionis conditio, nisi quod imperator donabat, ob quæ alii obligarent, Plinius ipse et donarat et obligarat.*

(1) Cet argument est donné par HENZEN lui-même qui, malgré l'assimilation étroite qu'il s'efforce d'établir entre la Fondation de Pline et celles de Trajan ne peut s'empêcher de faire ressortir à quel point cette assimilation est peu plausible : *... Neque tamen pro certo affirmare ausim, ita in rebus illis Romanos versatos esse. Imo obstat, quod nusquam neque in Veleiata neque in Bœbiana tabula vectigalis vel mancipationis commemoratio extat, usuræ contra et sors disertis verbis in titula Veleiatæ afferuntur. Fuit prætera Plinius homo privatus ; alia autem rerum privatarum et publicarum etiam apud Romanos conditio.*

juridiques de son propre fonds car il dit : « *equidem nihil commodius invenio quam quod ipse feci.* » L'étude que nous allons faire maintenant de sa Fondation et d'autres analogues, va nous montrer d'ailleurs qu'il n'existe aucune ressemblance entre le procédé suivi par certains particuliers et celui dont use l'empereur (1).

B. — *Les Fondations privées.* — « *Pro quingentis milibus nummum quæ in alimenta ingenuorum ingenuarumque promiseram, agrum ex meis longe pluris actori publico mancipavi ; eundem vectigali imposito recepi, tricena milia annua daturus.* »

Tels sont les termes dans lesquels Pline, le jeune, s'explique sur sa Fondation alimentaire. Malgré son apparente complexité, l'opération dont il s'agit est bien simple à saisir : Le capital de la Fondation, fixé à 500,000 sesterces, est représenté par un immeuble de valeur bien supérieure ; cet immeuble est mancipé à la ville qui le rend à Pline, grevé d'une redevance annuelle de 30,000 sesterces. C'est donc l'intérêt au 6 0[0 de 500,000 sesterces, que devra payer le gratifiant sur les produits d'un bien qui peut aisément supporter cette charge. Par là, ainsi que le dit Pline, le capital donné à la cité est en sureté, et le revenu n'est pas incertain (2).

(1) Voir cependant les termes de l'inscription d'Ariminium (*Infrà* p. 183).

(2) *Per hoc enim, reipublicæ sors in tuto nec reditus incertus.*

Que la propriété de l'immeuble ait été transférée à la ville, c'est ce qui résulte des mots : *actori publico mancipavi*. On a cependant essayé de contester la réalité de cette mancipation et prétendu que le gratifiant était resté propriétaire de son bien, en se basant sur le mot *dominus*, qu'emploie Pline pour désigner celui qui pourrait se trouver plus tard en possession de l'immeuble (1) :

« *Ager ipse propter id quod vectigal large super curit, semper dominum a quo exerceatur inveniet.* »

Mais *dominus* peut parfaitement s'entendre du propriétaire *utile*, de l'emphytéote, de celui qui exploite le bien (*a quo exerceatur*) (2), et c'est dans ce sens que nous l'entendons, admettant que la Fondation de Pline n'est pas autre chose que la concession à la ville de Côme du domaine éminent de l'immeuble dont l'ancien propriétaire garde la pleine disposition et la jouissance, à la condition de payer le *vectigal* souscrit par lui.

Aurait-on quelques doutes sur ce point, il est un autre texte qui est encore plus catégorique ; c'est l'inscription

(1) HÜTSCHKE. *Avitum et patritum und der ager vectigalis* p. 185 (*Zeitsch. für vergleichende Rechtswiss*, t. 1.)

(2) La même expression se retrouve au *Cod. Iust.* XI, 58 *de omni agro deserto*... l. 7, *pr.* dans une hypothèse où il s'agit évidemment d'un non propriétaire : « *Quicumque defectum fundum patrimonialem* **exercuerit**, *fertilem idoneumque præstiterit, salvo patrimoniali canone perpetuo ac privato iure defendat velut domesticum et avita successione quæsitum, sibi habeat, suis relinquat*, etc.

relatant la Fondation perpétuelle faite par A. Quintilius Priscus au profit des habitants de Ferentinum (1) :

« ... *Hic ex s(enatus) c(onsulto) fundos Ceponian(um) et Roianum et Mamian(um) et pratum Exosco ab r(e)p(ublica) redem(it) HS LXX m(ilibus) n(ummum) et in avit(um) r(ei)p(ublicæ) reddidit, ex quorum reditu de HS (IV m(ilibus) C C quod annis VI id. Mai. die natal(e) suo perpet(uo) daretur...* ».

Au premier abord, l'identité n'apparaît pas du procédé employé par Quintilius avec celui de Pline : tandis que le premier achète *(redemit)* des biens à la ville, le second vend à la ville un immeuble ; mais ce n'est là qu'une différence de détail, provenant de circonstances de fait. Quintilius devait n'avoir pas d'immeubles à sa disposition ; il en acquiert de la cité (2) et les rend ensuite *in avitum reipublicæ* en s'obligeant lui aussi à payer une redevance.

On a beaucoup discuté sur le sens des mots *in avitum*. Mommsen y voit, avec raison, la marque d'une propriété supérieure (*Obereigentum*) réservée à la ville (3). Et c'est

(1) C. I. L., X. 5 853.

(2) Les immeubles en question paraissent avoir été achetés pour cette occasion par la ville ; c'est du moins ce que tendraient à faire penser les noms par lesquels ils sont désignés (probablement ceux des anciens propriétaires) et le mot : *redemit*.

(3) *Hermès*, t. XII., p. 123, *Die Pompeianischen Quittungstafeln*, § 3. Les expressions : *avitum*, *avitum et patritum* se rencontrent parfois dans les textes et marquent toujours une institution ou un droit très anciens. Cicéron, *Tuscul*, I. 19 : « *patritam illam et*

justement parce que la ville n'a que le domaine éminent, l'*avitum*, que l'usage a fort bien pu s'introduire dans le langage courant d'appeler *dominus*, l'emphytéote car celui-ci jouit de tous les avantages effectifs de la propriété ; il est le propriétaire apparent.

Les avantages d'un tel procédé, au point de vue de la stabilité et de la durée de la Fondation, sont trop apparents pour que nous insistions longuement sur ce point ; tandis qu'en vertu de l'hypothèque ou, pour parler plus exactement, du *pignus*, le créancier n'a d'autre droit que de vendre l'immeuble, détruisant ainsi la garantie qui lui était donnée ; en vertu de l'emphytéose, le droit à la redevance est attaché à l'immeuble lui-même et il persiste, en quelques mains que celui-ci se trouve. C'est cependant un droit de gage que Hütschke (1) a voulu voir

avitam philosophiam. » En l'espèce, Hütschke (*Op. cit.* 184) voudrait que l'on sous-entendit après *avitum* le mot : *vectigal* et qu'on lut dans l'inscription de Ferentinum, *in avitum (vectigal) reddidit.* Il s'agirait en ce cas d'une redevance ancienne consacrée par un long usage que A. Quintilius s'engagerait à payer, sans avoir besoin pour cela de transférer à la ville la propriété des immeubles grevés. M. Pernice (Labeo III, p. 163, n. 1) a fort justement répondu que *in avitum reddere* faisait bien plutôt allusion à la condition dans laquelle l'obligation à redevance place le fonds, pour celui qui la doit par rapport à celui à qui elle est due ; on dit de même « donner pour fief » (*Zu Lehen auftragen*), c'est-à-dire abandonner la propriété pour recevoir le bien à titre de fief.

(1) *Op. cit.*

établi par Pline et Quintilius. Dans ce système, le gratifiant reste, ainsi que nous l'avons déjà vu, propriétaire du fonds, et le bien qu'il a mancipé à la ville lui est remancipé par celle-ci avec l'imposition par une *lex mancipii* d'un *vectigal publicum* ayant le caractère d'un *ius in re*.

Indépendamment de l'argument tiré du mot *dominus* dans la lettre de Pline, Hütschke fait état du membre de phrase : *eundemque imposito vectigale recepi*. « Ce mot *recepi*, dit-il (1), doit être compris dans le sens naturel de *capere* (acquérir) et de ses composés ; on dit *ex hostibus capere*, *usucapere*, *mancipio accipere*, *fructus percipere*, etc. ; de même, ici, *fundum recipere* s'entend une propriété acquise de nouveau et simplement vinculée par le *vectigal* imposé ». Mais il est aisé de répondre que *capere* n'est pas un mot appartenant exclusivement à la langue juridique et que, lorsque c'est Pline qui l'emploie, il peut signifier simplement recevoir et non pas *manciper* (2).

Un autre argument de Hütschke c'est que l'on doit, dans la Fondation de Côme comme dans celle de Ferentinum, considérer les immeubles comme *obligés*, et que cette *obligatio* est toujours la marque d'un droit de gage. Mais en réalité, nulle part il n'est dit que le fonds mancipé par

(1) p. 185.

(2) On dit du reste : *pignus capere*, ce qui exclusif de l'idée de transfert de propriété : Pernice, *Op. cit.* p. 162 n. 2.

Pline, que ceux achetés par Quintilius soient des *fundi obligati*. Cette expression se rencontre à la vérité dans une Fondation qui se rapproche de celles que nous venons d'étudier, en ce sens qu'elle organise une garantie foncière : un certain Septimius Liberalis, après avoir institué comme héritière Septimia Prisca, établit une rente au profit des décurions d'Ariminium (Rimini) et des habitants des villages voisins et, pour assurer sa disposition, il ordonne d'*obliger* 21 fonds lui appartenant (1). Qu'est-ce que l'*obligatio* dont il est ici question ? M. Pernice y voit, comme dans les Fondations de Côme et de Ferentinum, une *conductio agri vectigalis* (2). Nous croyons bien plu-

(1) C. I. L. XI, 419... *Decurionibus et vicanis vicorum in perpetuum reliquit et in eam rem fundos XXI obligari iussit.*

(2) *Parerga Op. cit.* et *Labeo* III, p. 161, v. 3. Pour écarter l'idée de gage dans la Fondation d'Ariminium, M. Pernice remarque tout d'abord que le mot d'*obligatio* n'est pas incompatible avec la notion de l'*ager vectigalis*. Il s'appuie pour le démontrer sur un passage d'Hyginus, *de Condit. agr.*, p. 116 : *Vectigales autem agri sunt obligati, quidam reipublicæ populi Romani, quidam coloniarum*, etc. Mais de son côté, Hütschke invoque la même autorité, car pour lui, à côté de l'*ager vectigalis* des Pandectes, de celui qui est l'objet d'un droit d'emphytéose, il en existe un autre qui est tout simplement l'objet d'un droit de gage ; « si bien, dit-il, que le prétendu emphytéote sera souvent reconnu propriétaire du fonds (p. 185). » — En second lieu, remarquant que la fille de l'héritière renonce au profit de la ville d'Ariminium à la déduction qu'elle avait le droit d'opérer sur le montant du legs en vertu de la *lex Falcidia (Quorum (fundorum) partem VI legis Falcidianæ nomine deductam ab tutoribus*

tôt qu'il s'agit d'un droit de gage, d'un *ius in re* acquis peut être par une *subsignatio* (1). Mais, quelle que soit l'opinion adoptée à ce sujet, cette opinion ne doit en aucune manière réagir sur l'appréciation du procédé juridique, par lequel se réalisent les Fondations de Pline et de Quintilius ; celles-ci parlent de *mancipatio*, de *vectigal*, d'*avitum ;* jamais d'*obligatio fundorum*. Et de même qu'à propos de l'institution alimentaire impériale, la mention

Septimiæ Priscæ matris suæ, Lepidia Septimia populo concessit), M. Pernice ajoute : « On cherche en vain à expliquer la déduction de la Quarte Falcidie si les biens fonds sont seulement donnés en gage ; au contraire cela va de soi si l'on admet que les immeubles sont cédés à la ville en propriété et retirés ensuite grevés d'une redevance.» Mais, répondrons-nous, quel est l'objet du legs ? Est-ce des immeubles ? Nullement, c'est un capital en argent ; les immeubles sont simplement destinés à servir de garantie. *(Reliquit et in eam rem fundos obligari iussit.)* Or, la somme laissée devant être réduite en vertu de la Falcidie, il est tout naturel que la garantie soit proportionnellement diminuée ; cette diminution devait être en l'espèce d'1/6e ; Lepidia Septimina renonçant à user de son droit, les immeubles restent engagés pour la somme totale. Tel est à notre avis le sens exact de cette partie de l'inscription d'Ariminium ; il n'y a là rien qui contredise l'idée d'un gage de la cité sur les biens fonds.

(1) Il ne faut pas croire, en effet, que le *ius prædiatorium* soit réservé à l'Etat seul. « La gestion des intérêts financiers des villes était en général soumise aux mêmes règles que celle de l'État, et on peut conclure de l'une à l'autre (Jourdan, *Op. cit.*, p. 53). » On sait que les principaux renseignements que nous possédons sur la *prédiature* nous sont fournis par les statuts municipaux de Salpensa et de Malaga.

d'*obligationes prædiorum* nous a fait repousser l'idée d'emphytéose, de même, pour la Fondation alimentaire de Pline, l'absence de cette même mention nous conduit à rejeter l'idée de gage.

CHAPITRE III

LA FONDATION CHRÉTIENNE.

Nous ne rencontrerons pas dans cette dernière partie de notre travail des constructions savantes et compliquées du genre de celles que nous venons d'étudier à la fin du chapitre précédent. C'est que l'avènement du christianisme marque, dans l'histoire de la Fondation romaine, l'ère de la pleine liberté et du complet épanouissement. Encouragée par les pouvoirs publics (1), protégée par de nombreux textes législatifs, la disposition généreuse ou pieuse n'a plus besoin, pour se réaliser et pour vivre, d'user de procédés détournés et de subtilités juridiques.

Pendant longtemps, nous l'avons vu, l'incapacité des personnes incertaines avait été un sérieux obstacle à l'établissement des Fondations perpétuelles. Sous le Bas-Empire, cette incapacité a totalement disparu : les cités

(1) C'est ainsi que les legs *in alimenta puerorum* sont, sous les empereurs païens, soumis à la Falcidie (D. XXXV, 2, *ad leg. Falc.* 89, *pr.*) tandis, que Justinien en exempte les dispositions *ad pias causas*. *Nov.* I, *de hered et Falc.* ch. 1, § 2 et CXXXI ch. 12.

peuvent être gratifiées, non seulement par legs et par fidéicommis comme au droit classique, mais encore, depuis une constitution de l'empereur Léon, par institution d'héritier (1). Il en est de même des corporations et collèges autorisés, et de toute « association de personnes réunies par la communauté d'état ou de fonctions, telles que les médecins, avocats, clercs, soldats, prêtres, artisans (2). » De plus, de nombreux textes législatifs proclament la validité des libéralités s'adressant à l'Église (3) ; on peut aussi gratifier directement les pauvres (4) et les captifs (5) ; on peut instituer le Christ et les saints (6), les archanges et les martyrs (7). Dans ces hypothèses, les textes interprètent la volonté du disposant et, suivant un système très

(1) C. VI, 24, *de hered. inst.*, l. 12.

(2) Audouin. *Des dispositions en faveur des personnes incertaines en droit romain*, p. 100. Ce privilège accordé aux collèges et corporations était contenu dans la constitution perdue de Justinien sur les personnes incertaines, constitution dont les *Basiliques* ont reproduit les dispositions principales.

(3) C. I, 2, *de sacros. eccl.*, l. 1 : *Imp. Constantinus ad populum* [*a.* 321] : *Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholicæ venerabilique concilio decedens bonorum quod optavit relinquere.*

(4) C. I. 3, *De episcopibus et clericis*, l. 24.

(5) C. *loc. cit.* ll. 28, *pr.* et 48.

(6) *Nov.* CXXXI. *De ecclesiast. canonibus et privilegiès*, Ch. 9 ; C. I, 2, de *sacr. eccl.*, l. 25, *pr.*

(7) C. *loc. cit.*, § 1.

complet de présomptions, ils adjugent le montant de la libéralité à tel ou tel établissement religieux ou charitable (1). Ces établissements étaient très nombreux ; à partir du troisième siècle apparaissent notamment : les *ptochia* ou *ptocotrophia*, pour les infirmes ; les *lobotrophia*, pour les estropiés et les lépreux ; les *nosocomia* et les *xenodochia*, pour les malades et les pauvres ; les *brephotrophia*, *orphanotrophia*, *parthenocomia*, pour les orphelins et orphelines ; les *cherotrophia*, pour les veuves ; les *gerotrophia* ou *gerontocomia*, pour les vieillards. Tous sont compris, ainsi que les Églises, chapelles, oratoires, sous les dénominations de *sacræ*, *religiosæ*, *venerabiles domus ; pia*, *venerabilia loca* (2).

Quelle était la condition juridique de ces *venerabiles domus ?* Il est tout d'abord certain qu'elles possédaient la personnalité civile. A la tête de chaque établissement est, en effet, placé un *administrator* ou *œconomus*, chargé de

(1) Ces présomptions, contenues en grande partie dans la *Novelle* XXXXI, ont été étudiées en détail par M. Audouin. — Cf. *Corpus Iuris Canonici ; Decretal.*, III, 26, *de testamentis*, *cap.* 15, la façon dont se doit interpréter le legs *ad animam*.

(2) *Nov.* CXXXI, *passim*.

(3) *Nov.* CXXXI, ch., X, § 2, ... *atque beatissimi locorum episcopi inspiciant, num administratio recte procedat, et si administratores parum utiles esse invenerint, liceat ipsis sine damno alios in eorum locos idoneos constituere.* Cf. *Corp. Iur. Can.* I. : *Clementin.* III, 11 : *De religiosis domibus ut episcopo sint subiectæ.*

la gestion des intérêts matériels de l'œuvre et la représentant en toutes circonstances. Mais cet administrateur est lui-même soumis à l'évêque qui a, par rapport à l'œuvre, des pouvoirs de surveillance et de contrôle très étendus. C'est l'évêque qui agit en délivrance des legs pieux intéressant le *pius locus* (1), ou qui, de concert avec l'économe, force un pollicitant à remplir sa promesse (2) ; c'est lui qui juge de l'opportunité d'une Fondation projetée et ne permet de la réaliser que si, étant basée sur un motif sérieux, elle possède de plus des ressources suffisantes (3). Mais ce contrôle épiscopal (4) n'empêche pas le *pius locus* de posséder l'autonomie juridique, ainsi que le montrent la multitude de textes dans lesquels il est question de donations, de legs, et même d'institution d'héritiers à son profit.

(1) C. I, 3, *De episc. et clericis*, l. 45.

(2) C., I, 2, *De sacros. eccles.*, l. 15, § 2.

(3) St-Raymond de Pennafort dans sa *Somme* (liv. III, tit. 24, § 6) résume en ces termes les dispositions édictées au sujet de la Fondation des Églises par les empereurs chrétiens et les conciles : « *Nullus propter somnia vel inanes revelationes vel quambibet aliam causam debet ædificare ecclesiam nisi de consensu et auctoritate diocesani episcopi, qui debet ponere primarium lapidem, crucem fingere cum orationibus, designare atrium pro cœmeterio ... et petere sufficientem dotem assignari ecclesiæ.* » Cf. *Nov.* CXXXI, ch. VII ; *Corp. Iur. Canu : Decreti 2ª pars, causa X, quest.* I, *can.* II.

(4) Si l'on ajoute que l'évêque a le droit de s'opposer à ce que la Fondation soit détournée de son but, il ne paraîtra pas extraordinaire de rapprocher les attributions qu'il possède au sujet des dispositions pieuses de celles qu'avait à l'époque classique le *curator rei publicæ*.

La personnalité morale des établissements religieux et charitables étant admise, faut-il dire que nous nous trouvons en présence de Fondations ou de Corporations? Il est à peu près impossible de répondre à cette question sans beaucoup de réticences.

En effet, parmi les *pia loca*, il faut, dans le dernier état du droit byzantin, mentionner non seulement les hôpitaux, asiles de secours, maisons de refuge de tout genre, mais encore les couvents, confréries, monastères, séminaires, qui ont, à n'en pas douter, la forme corporative (1). De plus, même pour désigner le *xenodochium* les textes emploient les termes de : *collegium* (2), *consortium* (3), *corpus* (4); il paraît cependant difficile de dire qu'un hôpital est une corporation (5).

La raison de ces obscurités est que les Romains du Bas-

(1) En ce sens : *Dictionnaire encyclopédique de théologie catholique*, par WETZER et WELTER, traduit par I. GOSCHLER, au mot : *Cause pie*.

(2) *Nov.* VII, *Ne res ecclesiast. alienentur*, Ch. 9 *pr.*

(3) C. I. 2, *De sacros. eccl.* l. 22, *pr.*

(4) C. I. 3, *De episc. et cler*, l. 57, § 1.

(5) Le *Corpus Iuris Canonici*, *Clementin*, *lib.* III, *tit.* XI, donne de l'hôpital la notion d'un ensemble de biens ayant des droits propres, organisés en vue d'un but et régis non par un collège mais par des administrateurs isolés. Ces administrateurs devront prêter le serment exigé des tuteurs et des curateurs, faire inventaire et rendre compte. Nous avons bien là une Fondation. Mais *quid* de l'hôpital administré par une communauté ?

Empire n'avaient pas établi des distinctions bien tranchées entre les différentes sortes de personnes morales. L'idée chrétienne d'un droit de propriété des pauvres sur les biens de l'Église (1) devait souvent amener à prendre pour des gratifiés ceux que nous appellerions aujourd'hui des bénéficiaires ; de même que l'Église est appelée *congregatio fidelium*, de même que l'hôpital est pour certains canonistes le *collegium miserabilium personarum in xenodochiis degentium* (2). Et par contre, soit qu'on crée une communauté, soit qu'on établisse un oratoire, c'était toujours d'un patrimoine voué à un but qu'il s'agit *et c'est précisément là que réside l'idée de Fondation.*

Lorsqu'un donateur ou un testateur gratifie un établissement religieux ou charitable, soit directement, soit en adressant sa disposition à ceux que cet établissement a pour but de secourir, ou bien lorsqu'il crée de toutes pièces un établissement nouveau, on dit qu'il donne ou lègue *ad pias causas* (3). Dans ce cas, la disposition, sitôt irrévocablement prise, n'aura besoin pour exister du se-

(1) Cf. St-Thomas d'Aquin, *Summa theologica : 2 a, 2 æ, quest. CLXXXV, art. 7.*

(2) Placentinus, *Summa ad Codicem.*

(3) Tiraqueau. *(Tractatus de privilegiis piæ causæ. Præfatio)*, énumère les cas dans lesquels il y a *pia causa.* Cette énumération fort longue, comprend même : *Quidquid ad publicam utilitatem relictum est.*

cours d'aucune personnalité ; elle sera un *Zweckvermœgen*. Cette théorie, déjà ancienne, a été reprise de nos jours par Zachariœ (1), qui a invoqué à l'appui de son opinion la loi 45 au Code de *episcopibus et clericis* (I, 3) :

« *Sancimus, si quis moriens piam fecerit dispositionem, vel per institutionis modum, vel per legatum aut fideicomissum aut mortis causa donationem, vel per alium quemcumque modum legitimum... necesse esse heredibus facere et implere omnimodo quœ ordinata sunt : quod si sponte non faciunt, tum religiosissimi locorum episcopi de iis anquirant atque eos conveniant, ut omnia secundum defuncti voluntatem impleantur.* »

Le sens de ce texte est précis ; la *pia causa* peut être réalisée par legs, par fiéicommis, par donation *mortis causa*, auquel cas elle rentre dans les formes de Fondations déjà connues de nous ; elle peut l'être aussi *per institutionis modum*, c'est-à-dire *elle peut être instituée directement héritière* ; c'est bien alors l'intention même du *de cuius* qui est individualisée et rendue autonome.

On s'est efforcé de contester une pareille interprétation de la constitution de Justinien en disant « que la *pia causa* ne peut être instituée héritière puisqu'à côté d'elle le texte place d'autres héritiers qui sont tenus d'accomplir

(1) *Heidelberg Iarhrbücher der Litteratur, 1827 ;* Cf. Venck : *De pia causa in eodem testamento et constituta et ad hereditatem vocata. (Opuscul. Academica*, p. 270 et suiv.).

la disposition (1). » Mais ne peut-on raisonnablement supposer qu'il s'agit des héritiers *naturels*, lesquels ayant intérêt à ne pas prendre les mesures nécessaires sont, de par la loi 45, obligés d'agir et de *matérialiser* la Fondation? — On a dit de plus (2) que Zachariæ avait commis « une grave erreur en interprétant « *per institutionis modum* » comme s'il y avait « *per institutionem* » ; car le texte ne dit pas que la disposition faite en faveur de la *cause pie* le soit par une institution d'héritier *(per institutionem)*, mais, ce qui est bien différent, par une charge de cette institution *(per institutionis modum)*. Ce second argument ne porte pas davantage que le premier ; il suffit de se reporter au texte grec de la Constitution 45 pour se rendre compte que *per institutionis modum* (3) traduit l'expression : κατὰ ἐνστάσεως τρόπον. Or τρόπος signifie bien le *mode*, il n'a jamais signifié le *modus* au sens juridique.

Cette interprétation logique d'un texte fort clair n'a pas, du reste, été imaginée par Zachariæ ; les canonistes ont toujours admis que la *pia causa* pouvait, étant sujet de droits, être instituée héritière. Le quinzième privilège du traité de Tiraqueau porte le titre suivant :

« *Institutio heredis in testamentum ad pias causas* « *omissa non impedit eius effectum* ».

(1) Geouffre de Lapradelle. *Op. cit.*, p. 28.

(2) *Id.*

(3) La leçon : *institutionis modo* est du reste préférable (cf. le le *Corpus* de Krueger).

Et, développant cette proposition, Tiraqueau s'appuie sur l'autorité de Bartole pour dire : « *Valet enim testamentum ad pias causas sine institutione heredis* (1) ».

De même, Covarruvias, glosant les Décrétales (2), s'exprime en ces termes :

« *Testatore nullum instituente heredem, et volente omnia bona sua in pauperes aut pias causas distribui, datis executoribus, ipsi pauperes censentur utiliter heredes institui, an pia causa, atque nulla expectata aditione hereditatis, executores aut, eis non designatis, Episcopi poterunt illam distributionem ad effectum ducere* ».

Nous tenons donc pour assuré que la *pia causa* est à elle-même son propre sujet de droit et par là même nous avons résolu la question qui se posait à nous de savoir si les *pia loca* peuvent constituer des Fondations. Du moment, en effet, que la disposition en exécution de laquelle est créé un établissement religieux, charitable ou utile se soutient par elle-même, on doit de toute nécessité admettre que l'établissement qui n'est que la *pia causa*

(1) *Adde : Privileg. II : Testamentum immediate, sine alicuius ulterius institutione ad pias causas factum, coram duobus testibus deponentibus, infirmat prius testamentum solenniter corum septem testibus factum ..... sed si testator reliquerit cuipiam privato et illi quidem gravato restituere pio loco, non sufficerent duo testes ut tale relictum valeat.*

(2) Covarruvias. *In titulum de testamentis interpretatio ; cap. Raynaldus*, § 3, nº 11. (*Decret.* III, 26, ch. 18.)

matérialisée, peut exister juridiquement en vertu de sa destination même (1). Dans la pratique il arrivera sans doute parfois que les administrateurs de l'œuvre formeront une association licite, auquel cas la terminologie moderne nous forcera à parler d'une personnalité corporative, mais ce que nous pensons avoir bien établi, c'est que, dans le droit romain du christianisme, une Fondation n'a pas besoin, pour exister et pour durer, d'un secours d'une *universitas*. Il lui est possible de se réaliser d'une manière indépendante et d'acquérir ainsi la meilleure de toutes les sûretés, à savoir : l'autonomie juridique.

Vu :
Par le Président de la Thèse,
EDOUARD JOURDAN.

Vu :
Par le Doyen,
A. PISON.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur,
BELIN.

(1) *Dict. de théol. catholique*, mot : *Cause pie :* « le but sanctifie l'œuvre et en fait un être légal. »

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION

Définition de la Fondation 1
Intérêt juridique du sujet : les trois moyens de fonder 2
Importance économique de la Fondation 5
Objet de cette étude 6

PREMIÈRE PARTIE

LES FONDATIONS EN ORIENT ET EN GRÈCE.

CHAPITRE PREMIER

ASSYRIE. — ÉGYPTE.

I. **Assyrie.** — La Fondation de Gulkisar 9
II. **Égypte.** — Les Fondations funéraires, rôle juridique du prêtre du *double* 12
Conclusion. — Manque de sanction de ces Fondations primitives 16

CHAPITRE II

LES FONDATIONS EN GRÈCE AVANT LA DOMINATION ROMAINE.

SECTION I. — **Des obstacles que rencontra en Grèce l'idée de Fondation** 17
I. — L'omnipotence de l'État 17
Institution et fonctionnement des *liturgies* 19
II. — Restrictions du droit de tester 21

SECTION II. — **Origine et développement des Fondations** 22
Les préoccupations religieuses 23
Variétés d'aspect de la Fondation grecque 23

Pages

SECTION III. — **Forme juridique de la Fondation grecque** 25

Emploi du don ou legs avec charge 25

A. — Fondation par transmissions successives à des personnes physiques. — Analyse des testaments de Théophraste et d'Epicure 27

B. — Attribution de la libéralité à une personne civile déjà existante. — La liberté de fonder corollaire de la liberté d'association 29

C. — Création par le Fondateur, d'une personne civile chargée d'assurer le service de la Fondation. — Analyse du testament d'Epicteta. — Avantages pratiques de ce procédé qui se rapproche de la Fondation autonome 31

SECTION IV. — **Garanties d'exécution. — Sanctions établies** 36

I. — Placement des capitaux, sûretés immobilières, clauses d'inaliénabilité perpétuelle en certains cas 36

II. — Droit de retour aux héritiers. — Malédictions religieuses, restitutions, amendes. — Sanctions de la Fondation de Téos 37

DEUXIÈME PARTIE

LES FONDATIONS A ROME.

Divisions du sujet 43

CHAPITRE PREMIER

PÉRIODE ANTÉRIEURE AU DROIT CLASSIQUE.

Deux motifs rendent à cette époque la Fondation impossible ... 45

I. — Les *universitates* sont *personæ incertæ* 46

II. — La règle : *alteri nemo stipulari potest* 52

Pages

Les dispositions pieuses : *Votum*, *dedicatio*, *consecratio* 54

Les temples ne sont pas des Fondations autonomes. 59

CHAPITRE II

LES FONDATIONS A L'ÉPOQUE CLASSIQUE.

Plan de ce chapitre 62

SECTION I. — **Causes juridiques du développement des Fondations** 64

§ 1. — *Possibilité d'adjoindre un* modus *à une libéralité.* 65

§ 2. — *Possibilité de gratifier par Fondation les personnes civiles* 67

I. — Associations proprement dites 69

II. — Cités 74

SECTION II. — **Développement des Fondations ; leurs utilités, leur rôle social** 81

Difficulté d'une classification des Fondations romaines ; la règle de la spécialité administrative n'existe pas en droit romain : principe auquel on peut se rattacher 81

§ 1. — *Fondations ne rentrant pas dans le cadre des institutions alimentaires proprement dites* 86

Uniformité dans les conceptions des gratifiants 86

Les Fondations pieuses 87

Prédominance des *largitiones* 88

Ce caractère se retrouve dans les pays de droit hellénique 91

§ 2. — *Des Fondations alimentaires* 96

L'institution alimentaire impériale 96

Les Fondations alimentaires privées 103

Décadence de l'institution alimentaire 105

CONCLUSION. — Caractère dominant de la Fondation au droit classique 107

Pages

SECTION III. — **De l'intervention de l'État en matière de Fondations** 109

§ 1. — *Fondations faites par les particuliers* 110

Les Fondations s'adressant aux corps publics sont seules protégées 110
La tutelle administrative 111
Compétence générale du gouverneur de la province. 111
Le *curator rei publicæ ;* le *logiste* 114

§ 2. — *Fondations alimentaires impériales* 119

Les *quæstores sacræ pecuniæ* 119
Quid du *curator Kalendarii ?* 121

SECTION IV. — **Pratique juridique de la Fondation** 127

§ 1. — *Le choix du gratifié* 128

A. — La Fondation autonome n'existe pas au droit classique. — Exposé et réfutation de la théorie de Brinz au sujet des Fondations alimentaires impériales 130

B. — Fondation par voie de transmissions successives à des personnes physiques 148
Intérêt restreint de la question 148
Les fidéicommis de famille 149
La donation de Flavius Syntrophus 153
Exemple d'une Fondation perpétuelle se réalisant sans l'intermédiaire d'une *universitas*. 156
Inconvénients de ce procédé ; supériorité du procédé normal 158

§ 2. — *Les garanties d'exécution et de durée* 159

Le droit de retour 161
Les clauses pénales 163
La garantie foncière ordinaire 165
Perfectionnements apportés :
A. Les Fondations impériales ; le prêt sur hypothèque 167
B. Fondations privées ; l'emphytéose 178

CHAPITRE III

LA FONDATION CHRÉTIENNE.

Pages

Disparition complète de l'incapacité des personnes incertaines.. 186
Les *pia loca*.. 188
Caractère juridique de la disposition *ad pias causas*..... .. 191
L'autonomie de la Fondation chrétienne..... 194

GRANDE IMPRIMERIE DE BLOIS. — PAUL GIRARDOT ET C^ie^.

BLOIS, TYP. ET LITH. PAUL GIRARDOT ET Cie.